Erfüllungs- und Annahme-Verzug in Gesamtschuldverhältnissen

nach Gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktor-Würde

vorgelegt

der Juristen-Fakultät zu Rostock

von

Alexander Fuehr

Referendar und dipl. Dolmetscher des Japanischen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

1900.

Meinen Eltern und meiner Großmutter
in Liebe und Dankbarkeit.

Weihnachten 1900.

Nam, ut et Pomponius libro XII Epistolarum scripsit, difficilis est huius rei definitio.

L. 32 pr. D. de usur. 22, 1.

Litteratur.

Arndt's Lehrbuch der Pandekten; 14. Aufl. Stuttgart 1889.
Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht; Marburg 1864.
Becker, Die processuale Consumption; 1853.
Binder, Die Correalobligationen im römischen u. heutigen Recht; 1899.
Brinz, Kritische Blätter, Nr. 4; 1853.
„ Zur Lehre von den Correalobligationen (Krit. V. J. Schr. XII.); 1873.
„ Lehrbuch des Pandektenrechts.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts; 2. Aufl. 1899.
Czylarz, Beitrag zur Lehre von d. Correalobligationen (Grünhuts Zeitschr. III.); 1876.
Demangeat, Des obligations solidaires en droit romain; Paris 1859.
Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. 1897.
„ Lehrbuch des preußischen Privatrechts; 5 Aufl. 1897.
„ Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs u. Preußens; 1899.
Eisele, Ueber die Haftung des einen Correalschuldners für culpa und mora des anderen (Civ. Archiv 84).
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1899.
Fitting, Die Natur der Correalobligationen; Giessen 1859.
Girtanner, Die Stipulation und ihr Verhältniß zum Wesen der Vertragsobligation; Kiel 1859.
Hartmann, Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprincip und die Nichterstellung (Arch. f. civ. Pr. Bd. 73.)
v. **Helmolt,** Die Correalobligationen; Giessen 1857.
Hölder, Das Wesen der Correalobligationen (Festschrift für v. Scheurl) 1884.
Hruza, Correalobligationen u. Verwandtes i. d. 2. Entw. (Sächs. Arch. f. B. R. u. Pr. 5 Bd.) 1895.
Keller, Ueber Litiskontestation u. Urteil nach klassischem römischen Recht. Zürich 1827.
Kniep, Die mora des Schuldners nach römischem u. heutigem Recht; Rostock 1871.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Berlin 1898.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Berlin 1900.
Mayring, Allgem. Bestimmungen über Schuldverhältnisse, (Komm. z. B. G. B. v. Staudinger, München 1900.
Meisner, Recht der Schuldverhältnisse, (Komm. z. 2. Buche des B. G. B. Breslau 1898.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, III. Abt. Lehre v. d. Mora. 1855.
Mitteis, Passive Gesamtschuld, (Grünhuts Zeitschrift Bd. 14.)

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Biermann ꝛc.) Berlin 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Liefg 3, Berlin 1898.
Ribbentrop, Zur Lehre von den Correalobligationen; Göttingen 1831.
Rückert, Zur Theorie der Correalobligation, (Zeitschr. f. C. u. P. N. F. XII. 1); 1856
Samhaber, Zur Lehre von den Correalobligationen; 1861.
v. Savigny, Obligationenrecht I, 1851.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, (Komm. z. B. G. B. von Hölder u. s. w.) 1900.
Schott, Ueber Cession von Correalobligationen; Inaug. Diss. Breslau 1897.
Stintzing, Zur Lehre von den Correalobligationen (Krit. V. J. Schr. I, 18) 1859
Unger, Passive Correalität und Solidarität (Jherings Jahrb. 22,2).
v. Vangerow, Lehrbuch des Pandektenrechts.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 4. Aufl., 1875.
„ Zur Lehre v. d. Correalobligationen, (Münch. Krit. Uebersch. VI; 1859 u. Krit. V. J. Schr. III; 1861).

* * *

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. das deutsche Reich 1888.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. f. das deutsche Reich; amtl Ausg. 1888.
Die zweite Lesung des Entwurfes eines B. G. B. für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung (ausgef. v. Raetz) 1884.
Protokolle der Kommission f. d. 2. Besp. des Entwurfs des B. G. B. Amtl. Ausg. 1897.

Disposition.

Einleitung.

a) Begriff der Gesamtschuldverhältnisse. § 1
b) Theorie und Geschichte der Gesamtschuldverhältnisse
a) die Keller-Ribbentrop'sche Lehre und ihre Anhänger. § 2
b) die Gegner der Einheitstheorie. § 3
c) die Gesamtschuldverhältnisse nach B. G. B. und neueste Litteratur. § 4
c) Abgrenzung und Gliederung der Arbeit. § 5

I. Teil: Der Einfluß des Erfüllungsverzuges in Gesamtschuldverhältnissen.

1. Kapitel: Der Erfüllungsverzug im Allgemeinen.

a) nach gemeinem Rechte § 6
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 7

2. Kapitel: Der Erfüllungsverzug bei Schuldner-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte
a) die Ausgangspunkte (L. 32 pr. D. 22,1.) § 8
b) die Wirkung der mora nach den Quellen (L. 173 § 2 D. 50,17 u. L. 32§ 4 D. 22,1) § 9
c) die L. 18 D. 45,2. § 10f.
d) Betagte passive Gesamtschuldverhältnisse § 12
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 13

3. Kapitel: Der Erfüllungsverzug bei Gläubiger-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte.
a) Die Wirkungen des Erfüllungsverzuges § 14
b) Geltendmachung d. Anspruchs a. d. Erfüllungsinteresse § 15
c) Betagte aktive Solidarobligationen. § 16
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 17

II. Teil: Der Einfluß des Annahmeverzuges in Gesamtschuldverhältnissen.

1. Kapitel: Der Annahmeverzug im Allgemeinen.

a) nach gemeinem Rechte § 18
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 19

2. Kapitel: Der Annahmeverzug bei Schuldner-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte § 20
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 21

3. Kapitel: Der Annahmeverzug bei Gläubiger-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte § 22
b) nach dem Rechte des B. G. B. § 23

Schluß. § 24.

Einleitung.

a. Begriff der Gesamtschuldverhältnisse.

§ 1.

Dreifacher Art kann die Beteiligung sein, wenn eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern an einem Schuldverhältnisse teilnimmt.*) Es kann erstens Teilung der Obligation eintreten, so daß zwar alle Gläubiger berechtigt, alle Schuldner verpflichtet sind, aber nicht zu der ganzen Leistung, sondern nur zu Bruchteilen derselben, im Zweifel zu Kopfteilen; die Erfüllung der geschuldeten Leistung erfolgt also materiell und formell durch mehrere Personen. Zweitens kann ein Schuldverhältnis zur gesamten Hand vorliegen. Auch hier steht die Forderung den mehreren Gläubigern anteilmäßig zu und mehrere Schuldner sind nur anteilmäßig verhaftet, die Erfüllung wird somit materiell durch mehrere bewirkt, formell jedoch wird die ursprüngliche Einheit der Leistung gewahrt durch das Rechtsgebilde der „gesamten Hand". Endlich kann solidarische Berechtigung bezüglich Verpflichtung eintreten, d. h. Berechtigung jedes der Gläubiger, bezüglich Verpflichtung jedes der Schuldner auf die ganze Leistung — in solidum — einmalige Leistung jedoch tilgt alle Ansprüche. In diesem Falle erfolgt die Erfüllung der geschuldeten Leistung formell und materiell durch einen Einzigen.

Eine Solidarobligation liegt demnach vor, wenn einerseits ein Schuldner zu einer Leistung mehreren Gläubigern derartig verpflichtet ist, daß jeder von ihnen dieselbe Leistung für sich allein ganz fordern darf — aktive Solidarität — oder wenn andrerseits ein Gläubiger eine Leistung von mehreren Schuldnern nach Belieben derartig zu fordern hat, daß jeder der Schuldner die Leistung ganz bewirken muß — passive Solidarität — so jedoch, daß in beiden Fällen die Leistung nur ein Mal gefordert werden kann, bezüglich nur ein Mal zu bewirken ist.

Aus dieser Definition geht bereits hervor, daß die solidarischen Berechtigungen und Verpflichtungen stets gleich kräftig sind und gewissermaßen in gleichem Range stehen. Solidarität liegt in Folge dessen nicht vor im Falle von sogenannten accessorischen Schuldverhältnissen, d. h.

*) Der Fall der Multiplikation der Obligation, den Dernburg Pand. II § 70 anführt, scheidet aus, da es sich nicht um Beteiligung an einem Schuldverhältnisse handelt. Vergl. Mattyiaß a. a. O., I S. 472 f.

denjenigen Obligationen, die mit einer andern, der Hauptobligation, verbunden, nur zur Sicherung der letzteren als Nebenobligation dienen. Auszuscheiden sind demnach alle Obligationen mit Bürgschaftseffekt, in Sonderheit die Fidejussio, sowie die Verbindlichkeiten aus fremder Schuld und Verschuldung; auszuscheiden ist auch die Nebenberechtigung des adstipulator — alle diejenigen Obligationen mit einem Worte, die, wie Baron (a. a. O. S. 262) sich ausdrückt, eine „Klage ex persona aliena" begründen. Wir wenden uns allerdings mit dieser Ansicht gegen die herrschende Meinung, die, gestützt auf die Autorität Savignys, Windscheids und anderer, in der von uns ausgeschiedenen Art von Obligationen noch immer Specialfälle der Korrealität erblickt, und gerade an der Fidejussio ihre Theorien zu entwickeln pflegt. Allein dieser Meinung hat, bezüglich des letztgenannten Rechts-Institutes bereits Liebe[1]) widersprochen — die anderen Verbindlichkeiten kommen nicht in Betracht, da sie nicht gemeinen Rechtes sind — Becker, v. Helmolt und Baron[2]) sind ihm gefolgt, und insbesondere hat Dernburg dagegen protestiert und darauf hingewiesen, daß nirgends in den Quellen die Fidejussio als Korrealschuld bezeichnet werde, daß es sich vielmehr bei beiden „trotz mancher Aehnlichkeit um verschiedene Dinge handele"[3]). Wir glauben, das, was von der Fidejussio gilt, anstandslos auch auf den formlosen Bürgschaftsvertrag anwenden zu sollen, zumal auch die Rechtsprechung in diesem, ablehnenden Sinne erkannt hat und zwar in dem der solidarischen Haftung sehr verwandten Falle der sogenannten selbstschuldnerischen Bürgschaft.*) Wir gehen sogar noch einen Schritt weiter und behaupten, daß die Bürgschaft nicht nur nicht als Fall der Korrealität angesehen werden könne, sondern selbst auch nicht unter den größeren Begriff der Solidarobligationen zu bringen sei. Denn das gerade ist das Wesen der Solidarität, daß der Gläubiger unter mehreren Schuldnern willkürlich einen auswählen und von ihm die Leistung verlangen kann. Bei der Bürgschaft aber hat der Gläubiger zunächst dieses Wahlrecht nicht. Er kann nicht willkürlich von einem Bürgen Erfüllung verlangen, so lange der Schuldner selbst zur Leistung bereit ist; der Bürge haftet, dafern nicht der Fall selbstschuldnerischer Bürgschaft vorliegt, nur subsidiar. Und, um das Wesentlichste nicht ungesagt zu lassen, bei solidarischer Verpflichtung müssen immer wenigstens zwei Schuldner vorhanden sein, während dies bei der Bürgschaft in der Regel nicht der Fall ist. Der oder die anderen, die sich neben dem Schuldner verpflichten, sind nicht Schuldner, sondern eben Bürgen, d. h. sie können zwar eventuell in die Lage kommen, wie Schuldner zur Haftung herangezogen zu werden, sind aber trotzdem nicht Schuldner. Dieser

[1]) Liebe, die Nipulation ꝛc., 1840. S. 222 f.
[2]) Vergl. v. Helmolt a. a. O. §§ 14, 15, 19; — Baron a. a. O. § 22.
[3]) Dernburg, Pand. II. S. 209, vergl. auch Pr. Pr. k. II. Seite 115 Anm. 6.
*) Vergl. K. O. H. G. Bd. 20 S. 47 und K. G. Bd. 8, S. 264.

Ansicht, — daß die Bürgschaft nicht eine Species der Solidarobligationen sei, scheint auch Dernburg zu sein. Denn wenn er dies auch nirgends direkt ausgesprochen hat, so spricht doch dafür der Platz, den er der Bürgschaft in seinem Rechtssystem (Pand. II Abschn. IV) angewiesen hat, nämlich als ein mit den Solidarobligationen gleich rangierender Fall von „mehreren Obligationen auf dasselbe Ziel."—

In der von uns dargelegten Abgrenzung, welche darauf basierte, daß bei einem solidarischen Schuldverhältnis die einzelnen Beziehungen gleich kräftig sein müssen, sind die Solidarobligationen auch von dem Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen worden, welches dieselben im 6. Abschnitt des 2. Buches unter dem Namen „Gesamtschuldverhältnisse" behandelt, nachdem diese Bezeichnung schon seit Baron in der juristischen Litteratur, sowie in der Terminologie der Reichsgesetzgebung geläufig geworden war.

b) Theorie und Geschichte der Gesamtschuldverhältnisse.

a) Die Keller-Ribbentrop'sche Theorie und ihre Anhänger.

§ 2.

Die gemeinschaftliche Theorie des neunzehnten Jahrhunderts hat die solidarischen Schuldverhältnisse bekanntlich in zwei Gruppen geschieden, nämlich „Korrealobligationen" und „Bloß-solidarische Verbindlichkeiten" (Savigny: „echte und unechte Korrealobligationen"), — ohne übrigens dieselben von Anfang an ausgesprochener Maßen als zwei Arten derselben Gattung zu betrachten. Es ist mit dieser Zweiteilung eine der größten Streitfragen des Gemeinen Rechts heraufbeschworen worden, die dasselbe ungelöst und unentschieden in der Todesstunde seiner formellen Geltung mit ins Grab genommen hat.

Es ist hier nicht der Platz, eine eingehende Darstellung dieses langen Meinungsstreites zu geben und für eine oder die andere Ansicht einzutreten. Nur, soweit es der Zweck dieser Arbeit erheischt, und insofern es zum Verständnis der späteren Ausführungen erforderlich erscheint, soll hier in Kürze ein Ueberblick über die Theorie und Geschichte der Gesamtschuldverhältnisse gegeben werden.

Wenn man den langen Zeitraum von der Reception der fremden Rechte in Deutschland bis zum Anfang des neunzehnten Jahrhunderts betrachtet, so muß es geradezu befremdend erscheinen, wie stiefmütterlich die immerhin reiche Litteratur jener Zeit ein derartig wichtiges Rechtsinstitut, als welches die Gesamtschuldverhältnisse sich darstellen, behandelt hat. Denn nur Ronchegallus und Donellus waren es, die Abhandlungen über

diese Materie geschrieben haben, und zwar in Form von Kommentaren zu den einschlägigen Titeln der Pandekten und des Codex. Diese Vernachlässigung dürfte ihre Erklärung darin finden, daß die Gesamtschuldverhältnisse bereits in den römischen Quellen oberflächlich behandelt worden sind und daher den gemeinrechtlichen Schriftstellern, die direkt oder indirekt auf den Quellen aufbauten, wenig Anregung zu eingehenderer Bearbeitung boten.

Die erste Veranlassung zu einer Neugestaltung der Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen wurde erst durch Keller im zweiten Viertel des neunzehnten Jahrhunderts gegeben. Bei Erläuterung des klassisch-rechtlichen Satzes, daß ein Correus durch Belangung eines anderen befreit werde, kam Keller zu dem Schluß:

„das römische Recht anerkenne die Möglichkeit mehrfacher direkter, subjektiver Beziehung einer Obligation, mit anderen Worten, die Möglichkeit, daß es zu einer und derselben ungeteilten Obligation geradezu mehrere Creditoren und Debitoren geben könne" (a. a. O. S. 443.)

Und die Frage: „Ob jede Thatsache, die einem Correus in Beziehung auf die Obligation etwas gäbe oder nähme, denselben Erfolg auch für die andere Correi habe?"

beantwortet er mit der Scheidung der Obligation in

„ihren objektiven Bestand und ihre subjektiven Beziehungen" (S. 446.)

Auf dieser Scheidung baute Ribbentrop in seiner epochemachenden Monographie auf und führte aus:

„Nur hinsichtlich desjenigen, was die Obligation in ihrem objektiven Bestande afficiert, findet bei einer Correalobligation strenge Einheit statt. Dagegen ist die subjektive Beziehung der Obligation eine mehrfache, und hinsichtlich alles desjenigen, was dieser subjektiven Beziehung angehört, den objektiven Bestand aber, die Substanz der Obligation, nicht berührt, erscheint dieselbe als Mehrheit von Obligationen." (S. 23.)

Eine Anzahl dieser Auffassung entgegenstehender Digestenstellen, namentlich die, welche solidarisch verpflichtete Vormünder behandeln, bringen Ribbentrop schließlich zu dem Schluß, daß man zwei Arten von Solidarobligationen anzunehmen habe und unterscheiden müsse zwischen

„eigentlichen Korrealverhältnissen und anderen bloß solidarischen Verbindlichkeiten" (ibid. S. 84),

erstere mit objektiver Einheit der Obligation, letztere nicht.

So war diese Lehre von der Zweiteilung der Solidarobligationen und der objektiven Einheit der korrealen Schuldverhältnisse plötzlich in die Welt gesetzt worden und nahm binnen Kurzem Formen an, daß, wie schon v. Helmolt sagte, „die Juristen selbst bei dem bloßen Namen der Correalobligationen ein gewisses Unbehagen überkommt." (a. a. O. S. VI.*)

*) in demselben Sinne Jhering, „Scherz u. Ernst ꝛc.", 2. Aufl. 1885, S. 8 f.

Die Antwort auf die von Ribbentrop selbst aufgestellte Frage, was denn für den römischen Juristen das Entscheidende gewesen sei bei der Teilung in Korrealität und bloße Solidarität, sowie Konstruktion der Obligationseinheit im ersteren Falle, — diese Antwort war Ribbentrop selbst schuldig geblieben und hatte sich mit der Annahme begnügt, daß sich für den Gegensatz zwischen beiden Arten von Solidarobligationen allgemeine Grundsätze wohl nicht aufstellen ließen*).

Die Einheitstheorie Ribbentrop's zu begründen, das war deshalb seither das Ziel seiner Anhänger; und so konnte es geschehen, daß fast die gesamte Litteratur über die Solidarobligationen sich auf die korrealen Schuldverhältnisse beschränkte, und im wesentlichen — im bejahenden oder verneinenden Sinne — auf die Einheitstheorie. Es kann hier nicht der Platz sein, die Namen derjenigen aufzuzählen, welche sich der Keller-Ribbentrop'schen Theorie angeschlossen, sowie derer, die sie bekämpft haben. Es sei nur erwähnt, daß vorläufig wenigstens die neue Lehre einen vollständigen Sieg errang und sowohl durch eine Reihe von Monographien, als auch durch eingehende Darstellungen in den Pandekten und Lehrbüchern Aufnahme und Weiterbildung fand**). Vollkommen systematisch ausgebildet wurde die Lehre durch Savigny, der die „praktische Bedeutung" der Korrealschuld zum ersten Male mit „Sicherheit und Bequemlichkeit in der Rechtsverfolgung" begründete[1]). Ihm steht zum Teil gegenüber Brinz, der zwar auch ein eifriger Verfechter der Einheitstheorie, die Keller'sche Regel jedoch als überflüssig und unrichtig verwirft. Ihm steht die Einheit der Korrealobligation nur deswillen außer allem Zweifel, „weil materiell nur eine Obligation da, die Mehrheit der Obligation nur Form ist." Die Ansicht Savigny's, daß die Correalobligation zur größeren Sicherung des Gläubigers da sei, setzt er die wohlberechtigte Frage entgegen, warum denn nicht zur noch erhöhten Sicherheit bloße Solidarität eintrete?, ohne übrigens Wert darauf zu legen, daß auch seine eigene Begründung der Einheitstheorie — Brinz nimmt eine besondere Art der „Stellvertretung" an — die Antwort auf diese Frage durchaus schuldig bleibt.[2]).

Der dritte große Vorkämpfer für die Ribbentrop'sche Einheitstheorie ist Windscheid; ihm ist die Correalobligation wieder, wie einst Keller, „eine einzige Obligation mit einer Mehrheit der subjektiven Beziehungen".[3])

Er verteidigt die Lehre mit aller Macht gegen alle, gerade zu seiner Zeit sich erhebenden Gegner — besonders Fitting, Stintzing, v. Helmolt

---

*) vergl. Ribbentrop, a. a. O. S. 106.

**) Litteratur-Uebersicht bei Samhaber, a. a. O. S. 16 f. (Uebersicht der neusten Litteratur Matthiaß, a. a O. I. S. 471 Anm.)

1) v. Savigny, a. a. O. § 22.

2) Brinz, Kritische Blätter S. 19 f. f.

3) Windscheid, Pand. II § 243.

u. s. w. — zum Teil auch gegen Brinz. Wie letzterer unternimmt er eine Nachprüfung der Frage „warum Correalobligation und nicht Solidarobligation schlechthin?", wenn es sich um erhöhte Sicherheit des Gläubigers handeln soll. Die Antwort Windscheids ist folgende:

„Um die Einheit im Correalverhältnis verstehen zu können, darf man nicht von einem eigentlichen Geteiltsein derselben ausgehen. Geht man davon aus, so gelangt man notwendiger Weise zur reinen Solidarobligation und nicht zur Correalobligation. Wenn von Mehreren eigentlich Jeder seinen Teil schuldet, und dem Gläubiger soll dadurch größere Sicherheit und Bequemlichkeit verschafft werden, daß Jeder für das Ganze haftbar gemacht wird, so wird man zu der Schuld eines Jeden hinzulegen, was der Andere schuldig ist, so daß jede Schuld auf den Gesamtbetrag aller wächst, aber man wird nicht Jedem seine Schuld abnehmen, um eine neue, Allen gemeinsame zu konstituiren. Anders, wenn von vorn herein, im Sinne des Gesetzes oder der Parteien, nur eine Schuld vorhanden ist; wenn dann beliebt wird, daß dieselbe zwischen den mehreren Personen, welche sie angeht, nicht gespalten werden solle, so wird notwendigerweise Jeder, wenn auch Schuldner auf das Ganze, doch Schuldner in derselben Schuld" (Münch. Krit. Ueberschau VI, 2, S. 227).

Samhaber hat diese Darlegung Windscheid's „einen wertvollen Beitrag zur tieferen Erkenntnis des Correalitätsgedankens" (a. a. O. S. 53) genannt. Wir wagen jedoch in Zweifel zu ziehen, ob derjenige, welcher nicht von vorn herein an die Einheitstheorie, als ein unumstößliches Dogma glaubt, durch Windscheid's gelehrtes Spiel der Worte überzeugt werden könnte.

Schließlich sei noch Unger erwähnt, welcher die Lehre von der „kollektiven Einheit" der Obligation aufstellt. Für diesen Autor bilden sogar die mehreren Correalschuldner eine einzige Person, die aber

„natürlich nicht etwa als ein neues, von den einzelnen verschiedenes und über ihnen schwebendes Rechtssubjekt angesehen werden dürfe" (a. a. O. S. 225.)

Dernburg sagt mit Bezug auf diese Darstellung (Pand. S. 193,4): „hierunter können wir uns nichts Bestimmtes denken".

b) Die Gegner der Einheitstheorie.

§ 3.

Die Zahl der Gegner der Keller-Ribbentrop'schen Lehre ist im Vergleich zu ihrer Anhängerschaft gering, ein Umstand, der sich namentlich aus dem Uebergewicht der historischen Schule erklären läßt, deren berühmter

Führer ja selbst eine Lanze für die Einheit der Correalobligation gebrochen hatte

Der erste, der offen zu oponieren wagte, war Rückert. Der „objektive Bestand" und die „subjektiven Beziehungen", jene Schlagwörter der Einheitstheoretiker, sind für ihn „Begriffe, die in der Luft schweben". Seiner Ansicht nach sind Correalobligationen und bloß solidarische Verbindlichkeiten nicht wesentlich verschieden. Zur Einheit der Correalobligation, so argumentiert er ferner, wird dreierlei gefordert: Identität des Gläubigers, des Schuldners und des Objekts; die Identität des Subjekts fehle jedoch bei den Correalobligationen und somit die Einheit. Die einigen speciellen Eigenschaften der Correalobligation, nämlich die für alle Gesamtgläubiger und Gesamtschuldner wirkende Litiskontestation, Eid und Acceptilation, leugnet Rückert zwar keineswegs, behauptet jedoch, daß sie sich auch anders erklären lassen als mit Hilfe von undefinierbaren Begriffen wie objektiver Bestand und dergleichen.[1]) Denn die Frage, warum denn nur bei den Correalschuldnern, nicht aber auch bei den bloß solidarisch Verpflichteten die strenge solidarische Haftung, die principiell bis zur Erfüllung der geschuldeten Leistung dauere, herabgemindert werde, sei dahin zu beantworten, daß im Falle der Correalität die solidarische Haftung auf Privatdisposition, bei den übrigen solidarischen Verbindlichkeiten jedoch auf Gesetz, und zwar jus cogens beruhe, mithin nur im ersteren Falle das Lästige der Solidarität abgeschwächt werden konnte.[2])

Während gegen Rückert Erhebliches von der Gegenpartei nicht ausgesprochen worden ist, erfuhr sein Nachfolger Kuntze die herbste Verurteilung namentlich von Seiten Vangerows und Iherings. Dennoch mußte letzterer in seinen Jahrbüchern (I, 1 S. 27) zugeben, daß Kuntze sich an der Darstellung der Correalobligationen „in einer Weise versucht habe, die die Verteidigung der herrschenden Lehre jedenfalls zu keiner leichten Aufgabe macht." Kuntze führt aus:

„Correalobligation ist diejenige Obligation, welche als Seitenstück eine andere Obligation hat, mit der sie durch Identität des Vermögensstoffes im Zusammenhang steht, — Correalität ist also das Wechselverhältnis zweier durch diesen Zusammenhang verbundenen Obligationen" — „Jede dieser mehreren Obligationen ist gänzlich selbstständig."[3])

Am radikalsten gingen v. Helmolt[4]) und Siebenhaar[5]) gegen die Ribbentrop'sche Lehre vor: beide leugneten sie schlechthin, und zwar nicht nur in Bezug auf die „Unitätstheorie", sondern in allen ihren Punkten. Ihre Ansichten hier näher auszuführen, würde zu weit gehen. Dagegen

[1]) Vergl. Rückert a. a. O. S. 16 f. [2]) ibid. S. 52 f.
[3]) vergl. Kuntze a. a. O. §§ 37—40.
[4]) v. Helmolt a. a. O. — [5]) Siebenhaar in s. Werke: „Die Korrealobligationen nach römischem, gemeinem u. sächs. Recht 1867.

ist eingehender Fitting's zu gedenken, der es unternahm, die Natur des Correalverhältnisses in ganz neuer, ebenso origineller als geistreicher Weise zu erklären. Von dem begrifflichen Unterschiede zwischen Correalität und der bloßen Solidarität als der „durch Ribbentrop" unwiderleglich hergestellten und durch die neuerlich erfolgten Angriffe nicht erschütterten Grundlage" ausgehend, und fußend auf einem Gedanken, der sich, „der Sache nach" aber in ungenügender Formulierung schon bei seinem Vorgänger Girtanner findet, stellt der Verfasser die Correalobligationen als nahe verwandt mit dem Alternativobligationen hin. Er begründet dies damit, daß es bei beiden Arten von Schuldverhältnissen zunächst unentschieden (in pedenti) sei, welche von mehreren Leistungen die eigentlich geschuldete sei, bezüglich, welche von mehreren Personen Gläubiger oder Schuldner sei. Diese Ungewißheit werde in beiden Fällen durch nachträgliche Auswahl (electio) beseitigt. Es ständen daher bei den Correalobligationen Schuldner und Gläubiger in elektiver Konkurrenz, und es sei im Grunde gleichgiltig, ob man annehme, es liege hier vor „eine Obligation von bestimmtem Dasein aber unbestimmter objektiver oder subjektiver Beschaffenheit, oder aber mehrere Obligationen von bestimmter Beschaffenheit aber noch unbestimmtem Dasein." Auch die Römer hätten diesbezüglich geschwankt. Das „dogmatische Bedürfnis der Gegenwart" erfordere eine Mehrheit von Obligationen unter denen die Auswahl zu treffen sei.*)

Windscheid sagt über Fitting's Auswahltheorie, in einer Kritik der Kritischen Viertelsjahrschrift (III. S. 192), daß es seiner Meinung nach als ein entschiedenes Verdienst Fitting's anerkannt werden müsse, dieses zu lange verkannte Princip der electio in die Lehre von den Correalobligationen eingeführt zu haben.

Schließlich sei noch Dernburg's ausdrücklich gedacht, welcher im Ganzen dem heißen Streit des Für und Wider mit sehr viel Ruhe gegenüber steht. Folgende markante Sätze mögen genügen, um die Stellung des genannten Autors zu charakterisieren:

„Zu unterscheiden sind Correalobligationen und bloße Solidarobligationen. Hierüber ist kein Zweifel. Ueber das Einteilungsprincip aber gehen die Ansichten weit aus einander."

„Das Richtige ist folgendes: Correalobligationen sind durch den Parteiwillen geschaffene, solidarische Berechtigungen und Verpflichtungen; bei den bloßen Solidarobligationen dagegen entwickelt sich die Solidarität unmittelbar aus der Konstruktion des Verhältnisses und ist nicht Folge eines besonderen, auf sie gerichteten Willens."

„Die Correalobligationen lassen sich definieren als mehrere

*) Vergl. Fitting a. a. O. S. 140 f.

durch dasselbe Rechtsgeschäft geschaffene, auf dasselbe Objekt gehende Obligationen."

„Correale Forderungen und Schulden bilden mehrere Obligationen, wie die solidarischen. Nur sind bei den ersteren die Beteiligten durch ein engeres Band verbunden, als bei bloßen Solidarobligationen" (Dernburg, Pand. II. S. 192 u. 199.)

* * *

Ist das Dernburg'sche Einteilungsprincip thatsächlich das richtige, — und wir haben keine Veranlassung dies in Zweifel zu ziehen, — so dürften sich folgende Consequenzen daraus ergeben:

Schuldverhältnisse, bei denen mehrere in solidum berechtigt oder verpflichtet sind, heißen Solidarobligationen. Derartige solidarische Berechtigungen oder Verpflichtungen können begründet werden durch Gesetz oder richterliches Urteil einerseits und durch Vertrag oder letztwillige Verfügung andrerseits. Die beiden letztgenannten Fälle der Solidarität, in denen dieselbe also auf Parteiwillen beruht, ist man übereingekommen Correalobligation zu nennen. Die für diese Art Solidarobligationen bestehenden Namen sind von Rechts wegen durchaus dieselben wie für die solidarischen Schuldverhältnisse aus Gesetz und richterlichem Urteil. Da aber im gemeinen Recht principiell Vertragsfreiheit herrscht, so können die Parteien unter sich vereinbaren, was sie wollen. Aus diesem Grunde erscheint es vollkommen müßig und überflüssig für die sogenannten korrealen Schuldverhältnisse besondere feststehende Regeln aufstellen zu wollen. Würden solche thatsächlich entwickelt, sei es durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht, so können dieselben lediglich die Bedeutung von Dispositiv-Vorschriften haben, welche der Parteiwillen abändern kann.

Die Frage: warum Correalität und nicht lieber Solidarität? die Binder den wahren Angelpunkt des Streites über die Correalobligationen (a. a. O. S. 481) nennt, fällt dann in sich selbst zusammen. Denn die Parteien können ja die reine, strenge solidarische Haftung vereinbaren, wenn sie wollen, können sich aber auch auf eine mildere Form der Haftung, eine korreale Form, beschränken.

Diese Darstellung scheint uns am besten zu erklären, warum das Einteilungsprinzip so weit auseinander geht. —

Aus dem historischen Faktum des Streites über das Einteilungsprincip läßt sich aber im allgemeinen ein weittragender Schluß ziehen. Wenn nämlich die herrschende Meinung behauptet, daß die Ribbentrop'sche Lehre von den Bedürfnissen des heutigen Verkehrs dringend gefordert werde, so ist ihr mit dem Umstand, daß über das Einteilungsprincip keine Einigkeit herrscht, der Boden unter den Füßen weggezogen. Würde

sich thatsächlich aus dem praktischen Leben die Notwendigkeit der Scheidung in Correalobligationen und bloß solidarische Verbindlichkeiten ergeben — beide Ausdrücke hier im Sinne der herrschenden Meinung gebraucht — so hätte sich aus der Sache selbst das Einteilungs- und Anwendungsprincip klar ergeben müssen. So würde es auch nicht möglich gewesen sein, daß die Römer, wie Binder überzeugend nachgewiesen hat, und die ganzen Jahrhunderte der Rechtswissenschaft vor Keller und Ribbentrop ohne diese Unterscheidung fertig geworden wären.

c) Die Gesamtschuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche und die neuste Litteratur.

§ 4.

Um hier zunächst mit wenig Worten der früheren Codifikationen zu gedenken, so sei erwähnt, daß weder das Allgemeine Landrecht, noch der Code civil, noch auch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Oesterreichs eine Scheidung zwischen Correalobligationen und bloß solidarischen Verbindlichkeiten kennen, da ja zur Zeit ihrer Abfassung die Keller-Ribbentrop'sche „Entdeckung" noch nicht gemacht war. Schwerer muß ins Gewicht fallen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, das bekanntermaßen stark unter dem Einflusse der historischen Schule stand, von der Aufnahme der Zweiteilung Abstand nahm und daß dieselbe auch von dem Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche unberücksichtigt gelassen wurde. Während jedoch aus den Materialien zu dem letztgenannten Gesetzeswerk deutlich hervorgeht, daß man es bei Abfassung desselben mit Fleiß vermieden habe, zur Ribbentrop'schen Lehre Stellung zu nehmen*), hat das sächsische Gesetzbuch offenkundig die Unterscheidung zwischen Correalobligationen und bloß solidarischen Verbindlichkeiten als unpraktisch verworfen und die Solidarobligationen als einheitliches Rechtsinstitut dargestellt.

Es haben also mit einem Worte die modernen, auf dem römischen Recht basierenden Codefikationen durchgängig die Solidarobligationen unter einem einheitlichen Gesichtspunkte behandelt, wie wir ihn bereits für das gemeine Recht annahmen.

Auf demselben Standpunkte steht das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. „Der Entwurf ist dem Zuge der modernen Gesetzgebung gefolgt und kennt demgemäß nur eine Art der Gesamtschuldverhältnisse", mit diesen Worten wird die Stellungnahme des ersten Entwurfes zu den Solidarobligationen und der mit ihnen verknüpften

*) Vergl. Nürnberger Protocolle II S. 499 u. III S. 1308.

Streitfrage in den Motiven (II, S. 155) charakterisiert und sodann weiter ausgeführt, daß de lege ferenda nur hätte in Betracht kommen können, welche praktische Gestaltung der Gesamtschuldverhältnisse von den Bedürfnissen des Verkehrs erfordert werde und ob diese die Unterscheidung zwischen Correalität und bloßer Solidarität erheischen. Diese Frage sei jedoch zu verneinen. Denn der Zweck des Gesamtschuldverhältnisses bestehe darin, „dem Gläubiger die Vorteile größerer Sicherheit und leichtere und bequemere Verfolgung seines Rechts zu verschaffen" (Motive II S. 155 f.). Ist es ein bloßer Zufall, daß hier mit fast denselben Worten die einheitliche Regelung der Solidarobligationen begründet wurde, mit denen seiner Zeit Savigny die Notwendigkeit der Zweiteilung und die „praktische Bedeutung der Correalität" rechtfertigte? —

Trotzdem fügen die Motive hinzu, der Entwurf

„vermeide gleichwohl principiell sich für ein bestimmtes Princip, das sogenannte Einheits- oder das sogenannte Mehrheitsprincip auszusprechen. Bei den einzelnen Bestimmungen sei vielmehr die Rücksicht auf die Sachgemäßheit, auf den Zweck des Instituts und die Bedürfnisse des Verkehrs entscheidend". (Mot. II S. 156).

Die vielfach abfällige Kritik, die der erste Entwurf erfahren hat, erstreckte sich auch auf die Gesamtschuldverhältnisse und führte zu erheblichen Aenderungen bei der Redaktion der zweiten Lesung, in welcher Gestalt der Entwurf im Wesentlichen Gesetz geworden ist. Von diesen Aenderungen sind besonders zwei von großer Wichtigkeit, nämlich diejenigen, welche zur Umgestaltung der §§ 326,2 und 325 des ersten Entwurfs zu den §§ 367 und 368 des zweiten Entwurfs, bezüglich §§ 424 und 425 B. G. B. Veranlassung gegeben haben. Ueber § 424 B. G. B. wird unten in § 13 dieser Arbeit die Rede sein; § 425 ist bereits an dieser Stelle zu behandeln.

„Unvermerkt", sagt Binder, „hat die zweite Kommission der Ribbentrop'schen Lehre eine Hinterthür geöffnet. Indem der § 425 des Gesetzbuches den verschiedenen Thatsachen je nach der Verschiedenheit des Schuldverhältnisses verschiedene Wirkung beilegt, läßt er die Annahme wesensungleicher Arten von Gesamtschuldverhältnissen zu. (Binder a. a. O. S. V.)

Daß besagte Kommission jedenfalls nicht die Absicht der Gangbarmachung einer derartigen Hinterthür im Sinne hatte, das ist einerseits aus den Kommissionsprotokollen (vergl. S. 879 ff.) zu ersehen und wird andrerseits durch Reatz besonders ausgesprochen. Derselbe weist darauf hin, daß die Worte des § 425 B. G. B. „so weit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein Anderes ergiebt" nichts weiter zu bedeuten haben, als daß diese Vorschrift jus dispositivum ist, und daß man ursprünglich eine andere Fassung der Klausel im Auge hatte, nämlich,

„sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesamtschuldverhältnis beruht, ein Anderes sich ergiebt.“*) Wenn nun auch die Absicht der Gesetzgeber für die Interpretation eines Gesetzes nicht absolut verbindlich ist, so darf man sie dennoch nicht, wie es neuerdings vielfach gethan wird, als gänzlich belanglos hinstellen, sofern sie nicht unzweideutig fixiert ist. Vielmehr muß gerade sie im Falle eines Zweifels, so lange die Rechtsprechung sich noch nicht geäußert hat, immerhin schwer ins Gewicht fallen. Jedenfalls hätte die Meinung der Redaktoren ein Fingerzeig sein können für diejenigen, denen der § 425 zweideutig erschien. Aber mit geflissentlicher Vernachlässigung dieser Erkenntnisquelle hat Schott, der jüngste Schüler Ribbentrops, den genannten Paragraphen in seinem Sinne ausgelegt, und vermittelst dieser Hinterthüre die problematische Lehre seines Meisters in das neue geltende Recht hineinzupraktizieren versucht.**) Als Wahrer der Reinheit des neuen Rechts ist jedoch Binder**) gegen ihn aufgetreten und hat diese Hinterthür wohl für immer so verschlossen, daß nicht von neuem versucht werden dürfte in die Gesamtschuldverhältnisse des B. G. B. hineinzutragen, was ihrem Geiste durchaus fremd ist. So ist das letzte bedeutende Werk entstanden über die große gemeinrechtliche Streitfrage, mit welchem der Autor der Ribbentrop'schen Lehre, die einst raketengleich am Himmel der Jurisprudenz aufgestiegen war, den letzten feurigen Funken nahm, im letzten Augenblicke noch, ehe dieselbe, einer ausgebrannten Hülse vergleichbar, auch sonst wertlos hätte zu Boden fallen müssen.

c) Abgrenzung und Gliederung der Arbeit.

§ 5.

Nachdem in den vorstehenden Abschnitten, an der Hand eines historisch-litterarischen Ueberblickes dargelegt worden ist, daß bei einer Entwickelung der Rechtsgrundsätze für solidarische Schuldverhältnisse, nach gemeinem Recht von einer getrennten Behandlung der sogenannten Correalität und bloßen Solidarität unserer Ansicht nach abzusehen ist, nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches aber, dem Geiste dieses Werkes entsprechend, sogar davon notwendiger Weise abgesehen werden muß, — sollen im Folgenden nach bisherigem und nach neuem Recht Untersuchungen darüber angestellt werden; welchen Einfluß in Gesamtschuldverhältnissen der Verzug des Gläubigers und der Verzug des Schuldners ausüben.

*) Vergl. Reatz a. a. O. S. 193 Anm.
**) Schott, a. a. O. — Binder a. a. O. S. 572 ff.

Die Fragen, mit welchen sich vorliegende Arbeit beschäftigt, und der Umfang derselben wird von den Motiven folgendermaßen formuliert:

„Bezüglich der Frage nach dem Einflusse des Verzuges bei Gesamtschuldverhältnissen kommen ebensowohl die Nachteile, welche der Verzug auf Seiten des im Verzuge Befindlichen im Gefolge hat, als die Rechte, welche dem anderen Teile aus dem Verzuge erwachsen, in Betracht. Es fragt sich, ob der Verzug eines Gesamtschuldners oder eines Gesamtgläubigers auch gegen die übrigen Gesamtschuldner und gegen die übrigen Gesamtgläubiger wirke, und ob die nur von Seiten eines Gesamtgläubigers ergangene Mahnung und das nur von Seiten eines Gesamtschuldners ergangene Anerbieten auch den übrigen Gesamtgläubigern und den übrigen Gesamtschuldnern zu Statten komme. — Vorausgesetzt ist selbstverständlich immer, daß der betreffende Gesamtgläubiger oder Gesamtschuldner bei der Mahnung oder dem Anerbieten nicht zugleich im Namen und in Vertretung der übrigen Gesamtgläubiger, bezw. Gesamtschuldner gehandelt hat". (Mot. II S. 159 f).

Es ist bei der Behandlung dieser Fragen absichtlich von der Zerlegung der Arbeit in die zwei Teile: gemeines Recht und Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche das Ziel derselben zu erheischen scheint und die überdies jetzt die übliche ist, Abstand genommen worden. Die Darstellung von Dingen, die wesentlich zusammengehören, wäre dadurch zu sehr auseinander gerissen worden. Andrerseits ergab sich für die Arbeit von selbst die Gliederung in die beiden Abschnitte: Erfüllungsverzug und Annahmeverzug, deren jeder wiederum in drei Kapiteln zu behandeln war, nämlich, unter Vorausschickung allgemeiner Betrachtungen, unter den Gesichtspunkten einmal der passiven, zum anderen der aktiven Solidarität. Daß bei der Anordnung die passive Seite der Verhältnisse voran gestellt wurde, findet seine Rechtfertigung in ihrer verhältnismäßig häufigeren Erscheinung im täglichen Leben.

I. Theil:

Der Einfluß des Erfüllungsverzuges in Gesamtschuldverhältnissen.

1. Kapitel:

Der Erfüllungsverzug im Allgemeinen.

a) nach gemeinem Rechte.

§ 6.

Erfüllungsverzug — Verzug des Schuldners — ist die schuldhafte Unterlassung oder Verzögerung einer zu bewirkenden Leistung seitens des zur Leistung Verpflichteten, trotz ordnungsgemäßer Mahnung des Forderungsberechtigten.

Drei Erfordernisse müssen also vorhanden sein, damit der Schuldner rechtswirksam in Verzug komme: erstens, es muß ein fälliger, klagbarer, durch keine Einrede zu entkräftender Anspruch vorliegen; zweitens, die Unterlassung oder Verzögerung der zu bewirkenden Leistung muß durch ein Verschulden des Schuldners hervorgerufen sein*); und drittens, der Gläubiger muß den Schuldner ordnungsgemäß gemahnt haben.

Die Mahnung — interpellatio — gilt dann als ordnungsgemäß, wenn sie dem Schuldner gegenüber an angemessenem Ort und zu angemessener Zeit — opportuno loco et tempore — von Seiten dessen ergeht, der auf die in obligatione befindliche Leistung einen rechtmäßigen Anspruch hat. Auch ohne diese Mahnung kommt der Schuldner in Verzug, wenn er dieselbe dadurch unmöglich macht, daß er sich dem Gläubiger durch die Flucht entzieht; besonders aber, wenn der Anspruch des Gläubigers auf Verfehlung des Schuldners, z. B. furtum oder sonstiger doloser Handlungsweise, beruht, gemäß dem Grundsatze: semper enim moram fur facere videtur. Zu diesen beiden klassisch-römischen Fällen des ipso-jure-Eintritts des Verzuges hat die gemeinrechtliche Praxis noch einen dritten hinzugebildet, welchen bereits die Glossatoren in die Formel

*) So die herrschende Meinung; über die diesbezügliche Streitfrage vergleiche Dernburg Pand. II § 40.

„dies interpellat pro homine“ gekleidet haben. Dieser Satz soll besagen, daß, falls ein besonderer Leistungstermin — dies — kalendermäßig fest vereinbart ist, — mit anderen Worten, bei den sogenannten „betagten Obligationen“ — das Herankommen dieses Termins den Gläubiger der Verpflichtung der Mahnung enthebt. Die Frage nach der Anwendbarkeit des Satzes dies interpellat pro homine ist seit Savigny lebhaft bestritten worden. Es ist als feststehend anzunehmen, daß die Römer den Satz nicht gekannt haben, daß derselbe jedoch durch Jahrhunderte lange gemeine Gewohnheit bei uns berechtigte Geltung erlangt hatte.*)

Die Folgen des Verzuges lassen sich kurz dahin normieren, daß der säumige Schuldner dem Gläubiger, dem er selbstverständlich zur nachträglichen Erfüllung der fälligen Leistung verbunden bleibt, außerdem das Interesse, das derselbe an der rechtzeitigen Erfüllung hatte, zu gewähren hat. Im Einzelnen haftet der im Verzug befindliche Schuldner für den gänzlichen Untergang oder die teilweise Verschlechterung des Leistungsgegenstandes, in Folge der sogenannten perpetuatio obligationis (L. 91 § 3 D. de verb. obl. 45,1), es sei denn, daß er nachweist, daß der Untergang oder Schaden bei rechtzeitiger Leistung auch den Gläubiger betroffen haben würde. Der Schuldner haftet ferner für jede Preisminderung, welche der Gegenstand der Leistung nach Eintritt des Verzuges erfuhr, er könnte denn darthun, daß der Gläubiger bei rechtzeitiger Erfüllung von dem höheren Wert der Sache in der Zwischenzeit keinen Vorteil gezogen hätte.**) Drittens hat der Schuldner dem Gläubiger allen Gewinn, den er gezogen hat oder hätte ziehen können, insbesondere Früchte und sonstige Erträgnisse, herauszugeben und die gesetzlichen Verzugszinsen zu entrichten. Die Höhe derselben hatte der Reichsdeputations-Abschied von 1600 für Darlehnsforderungen auf 5% festgesetzt, welchen Zinsfuß die gemeinrechtliche Praxis jedoch für alle Verzugszinsen annahm, mit der Einschränkung, daß die vertragsmäßigen Zinsen in gleicher Höhe fortlaufen sollten, falls sie höher seien, als die gesetzmäßigen.

Uebrigens schließen die vorstehend dargestellten Grundsätze die Geltendmachung höheren Interesses und weiteren Schadens keineswegs aus.—

Die Lehre von der Beendigung des Verzuges hat uns in der vorliegenden Arbeit nicht zu beschäftigen.—

---

*) Vergl. Dernburg, Pand. II. S. 112.

**) Vergl. Windscheid, Pand. II. S. 97. — Nach Dernburg ist in diesem Falle vielmehr der Gläubiger zum gegenteiligen Beweis verpflichtet, was uns aber eine nicht recht begründete Vergünstigung des Schuldners zu sein scheint.

b) nach dem Rechte des B. G. B.

§ 7.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Lehre vom Verzug des Schuldners im Großen und Ganzen unverändert aus dem gemeinen Rechte übernommen. Der Gesetzgeber hatte keine Veranlassung, tiefgehende Aenderungen bei der Gestaltung eines Rechtsinstitutes eintreten zu lassen, das sich in der überlieferten Form Jahrhunderte hindurch bewährt hatte. So konnte sich das Bürgerliche Gesetzbuch im Wesentlichen darauf beschränken, die gemeinrechtlichen Grundsätze prägnant zu formulieren, hier und da Gewohnheitsrecht festlegend, streitige Fragen entscheidend und nur in einem Falle positiv abändernd.

Begriff und Erfordernisse des Erfüllungsverzuges sind somit dieselben, wie im gemeinen Rechte*) Der Satz „dies interpellat pro homine“ ist formell durch § 284,2 anerkannt, nachdem er bereits in allen modernen Codifikationen, mit Ausnahme der französischen, Aufnahme gefunden hatte. Die Motive (II, S. 59) weisen übrigens mit Recht darauf hin, daß auch trotz der Vereinbarung eines „dies“, der Schuldner nicht in Verzug kommen könne, wenn eine Holschuld vorliege und der Gläubiger sich nicht zum Empfange der Leistung einfinde. Die beiden anderen Fälle des gemeinen Rechts, in denen der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug kommt, sind unter dem einschlägigen Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht normiert. Die ipso-jure eintretenden Verzugsfolgen aus unerlaubter Handlung sind unter dem 25. Titel festgesetzt[1]); der Fall, daß der Schuldner in Verzug kommt, wenn er sich der gläubigen Mahnung entzieht, ist überhaupt nicht aufgenommen worden, da er sich nach modernen allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst versteht [2])

Auch die Folgen des Erfüllungsverzuges sind nach Bürgerlichem Gesetzbuch im Allgemeinen dieselben, wie nach gemeinem Recht.[3]) Eine wesentliche Neuerung ist nur bezüglich der Höhe der Verzugszinsen eingetreten. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieselben auf 4% herabgesetzt,[4]) obwohl noch die Entwürfe erster und zweiter Lesung an dem gemeinrechtlichen Zinsfuße festgehalten hatten. Das Verbot des Anatocismus[5]) d. h. der Verzinsung rückständiger Zinsen, ist bereits gemeinen Rechts.

*) B. G. B. §§ 284, 285. — Der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechtes, daß der Erfüllungsverzug ein Verschulden des Schuldners zur Voraussetzung habe, folgt das B. G. B., nur mit der Aenderung, daß es an Stelle des „Verschulden“, erweiternder „einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand“ setzt Im Einzelnen vergl Oertmann a. a. O S. 44; Dernburg, das Bürgerliche Recht, II. S. 155; Schollmeyer, a. a. O S. 124; Planck, a. a O Liefg 3, S 62e; Matthiaß, a. a. O. I S 361.

[1]) B. G. B. § 849. [2]) Vergl. Dernburg, Pand. II. S. 112 Anm. 13.
[3]) B. G. B. §§ 286—290. [4]) B. G. B. § 288. [5]) B. G. B. § 289.

Zum Schluß sei erwähnt, daß die Befugnis des Gläubigers, die verspätete Leistung zurückzuweisen und Schadenersatz zu beanspruchen, dem gemeinen Rechte gegenüber durch die §§ 286,2, 326 und 361 B. G. B. wesentlich erweitert ist.

2. Kapitel.

Der Erfüllungsverzug bei Schuldner-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte.

§ 8.

Die Ausgangspunkte.

L. 32 pr. D. de usuris etc. 22,1 (Marcianus lib. IV. Regularum): Mora fieri intellegitur non ex re. sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit.

Wir stellen diesen Satz Marcians an die Spitze der nachfolgenden Betrachtung, als Fundamentalsatz gleichsam, auf dem in letzter Linie alle hier zu entwickelnden Regeln beruhen.

Ex persona — auf einem, in der Person des Säumigen selbst begründeten Umstand beruht der Verzug des Schuldners, nicht aber auf einem Umstand, der sich aus den Verhältnissen, bezüglich der juristischen Struktur der Sache ergiebt — non ex re.

Wenn trotzdem in der juristischen Litteratur von einer mora ex re die Rede ist, und damit die Fälle bezeichnet werden, in denen ohne ausdrückliche Mahnung des Gläubigers, ipso jure die Folgen des Verzugs eintreten, so ist dies nur eine ungenaue, um nicht zu sagen inkorrekte Bezeichnung. Denn der fur, von dem Ulpian sagt semper moram facere videtur, kommt in Wirklichkeit überhaupt nicht in Verzug; die mora wird vielmehr nur aus Zweckmäßigkeitsgründen fingiert, um eine möglichst strenge Haftung desselben herbeizuführen. Aus dieser Fiktion aber läßt sich keineswegs der Schluß ziehen, daß aus dem Rechtsverhältnis selbst — ex re — die nachteiligen Rechtsfolgen eintreten.

Ebenso handelt es sich in dem Falle, daß der Schuldner sich durch die Flucht der gläubigerischen Mahnung entzieht, nicht um eine mora ex re. Hier wird fingiert, daß die Mahnung an den Schuldner thatsächlich ergangen sei und die mora folgt dann aus der Nicht-Erfüllung des Schuldners, mithin ex persona. Analog ist schließlich der Fall der betagten Obligation anzusehen; auch hier kann von einer mora ex re in Wirklichkeit nicht die Rede sein.

Folgt aber die mora in jedem Falle ex persona, d. h. aus Umständen, die in der Person des oder der mehreren Säumigen liegen, so ist es bei Beantwortung der hier zu erörternden Fragen belanglos, ob man sich zur Ribbentrop'schen Lehre bekennen will oder nicht. Denn, mag man der Einheitstheorie folgend, im Falle der Correalität Obligationeneinheit annehmen, bei der bloßen Solidarität aber nicht; oder man mag sich mit der Mehrheitstheorie in beiden Fällen für eine Mehrheit von Schuldverhältnissen entscheiden, — in dem Punkte kommen ja beide Richtungen zusammen, nämlich daß es sich in jedem Falle um eine Personen-Mehrheit bezüglich der Obligationssubjekte handelt. Die gemeinrechtliche Streitfrage bezüglich der Unterscheidung zwischen Correalität und bloßer Solidarität verliert demnach für die vorliegende Arbeit, wie schon in der Einleitung angedeutet, jede direkte Bedeutung. Wir haben es hier lediglich mit dem umfassenderen Begriff der Solidarobligationen im weiteren Sinne zu thun, der sich, wie wir oben dargelegt haben, ganz mit dem Begriffe der Gesamtschuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches deckt. —

Wenn wir uns im Folgenden zunächst der Frage zuwenden, welchen Einfluß der Verzug eines Gesamtschuldners auf die anderen Gesamtschuldner habe, so ist offenbar von zwei Gesichtspunkten auszugehen, je nachdem nämlich der Verzug eintritt auf ausdrückliche, gläubigerische Mahnung hin, oder auf Grund des Satzes dies interpellat pro homine. Daß bei dem ersteren Falle, der hier zunächst zu behandeln ist, vorausgesetzt wird, daß der Gläubiger nur einen der Gesamtschuldner gemahnt hat, ist bereits in § 5 ausgesprochen. Der Fall, daß der Gläubiger durch Mahnung sämtlicher Gesamtschuldner alle in Verzug setzt, welches Recht ihm zweifellos zusteht, bedarf ja keiner Erörterung.

§ 9.

Die Wirkungen der mora nach den Quellen.

Zur Beantwortung der im vorigen Paragraphen formulierten Frage sind namentlich zwei Quellenstellen heranzuziehen, nämlich:

L 173 § 2 D. de div. reg. jur. 50,17 (Paulus): Unicuique sua mora nocet quod et in duobus reis promittendi observatur.

L. 32 § 4 D. de usur. etc. 22,1 (Marcian): Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.

Von diesen zwei Fragmenten wird das erstere, nach Kniep, gewöhnlich mißverstanden. Nach Ansicht dieses Autors besagt dasselbe nur, „daß einem jeden die Nichtbeachtung einer an ihn gerichteten Mahnung Schaden bringe, und daß dies auch bei hauptverpflichteten Correal-

schuldnern gelte. Auf die Frage, ob eine an einen solchen Correalschuldner gerichtete Mahnung gegen den anderen wirke, wird hier garnicht eingegangen" (a. a. O. I, S. 318.)

Diese Auffassung Knieps muß gesucht und willkürlich erscheinen. Es heißt m. E. die Größe des Paulus in den Staub ziehen, wenn man annehmen will, daß dieses Fragment nur eine Trivialität anstatt eines wichtigen Rechtsgrundsatzes enthalten soll. Außerdem pflegt doch Paulus gerade sich in seinen Schriften prägnanter auszudrücken; er würde schwerlich mora geschrieben haben, wenn er interpellatio gemeint hätte.

Wir können uns daher der Kniep'schen Auffassung nicht anschließen, sondern nehmen an, daß in beiden Fragmenten übereinstimmend das Princip proklamiert wird, daß der Verzug eines Gesamtschuldners den anderen Gesamtschuldnern nicht schade. Mit anderen Worten: die Folgen des Verzuges treten nur immer für denjenigen Gesamtschuldner ein, der rechtswirksam in Verzug gesetzt worden ist.

Ribbentrop bemerkt hierzu: „In der That ist denn auch nichts billiger, als daß der Gläubiger, welcher, während er mehrere Personen einer Schuld wegen hätte mahnen können, nur eine derselben wirklich gemahnt hat, sich wegen der Folgen des widerrechtlichen Verzugs auch nur an diese soll halten können". (a. a. O. S. 36.) Und Mommsen führt diesbezüglich aus:

„Daraus, daß der Gläubiger die von seiner Seite zur Begründung der mora nötige Thätigkeit nur gegen den einen Correalschuldner, nicht gegen die übrigen gerichtet hat, kann man wohl die Folgerung ziehen, daß es ihm nur darum zu thun gewesen ist, diesen bestimmten Schuldner in Mora zu versetzen und dessen Verbindlichkeit zu steigern. (a. a. O. S. 281.)*)

Uns erscheint dies nicht nur recht und billig, sondern vor allem logisch und durch die Natur der Sache bedingt. Es ist daher die Ansicht, daß die mora nur für denjenigen Gesamtschuldner eintrete, der rechtswirksam gemahnt worden ist, seither herrschende Meinung gewesen, — seitens der Bekenner der Einheitstheorie sowohl, als auch seitens ihrer Gegner.

Bestritten ist diese Ansicht meines Wissens nach nur von Dernburg, welcher, allerdings von anderen Gesichtspunkten ausgehend, Folgendes ausführt: Ursprünglich liege gegenseitige Verhaftung für Verschuldung nicht im Wesen der Correalschuld. Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, insbesondere mit Rücksicht auf die Interessen des Verkehrs und die regelmäßige Absicht der Contrahenten sei sie jedoch geboten und aus diesem Grunde herrschende Lehre geworden. „Folgerecht wird man jeden Correalschuldner auch für den Verzug des Mitschuldners als haftbar erachten müssen" (Pand. II S. 201).

*) Vergl. Demangeat, a. a. O. S. 385 ff.

An dieser Darlegung ist das besonders hervorzuheben, daß sie es für selbstverständlich hält, daß der Verzug unter denselben Gesichtspunkten behandelt werden müsse, wie die Verschuldung. Es ist in der That schwer zu begreifen, wie von vielen Seiten für die mora andere, ja geradezu entgegengesetzte Regeln aufgestellt worden sind, als für die culpa. Solange man in die Definition des Verzuges das Schuldmoment aufnimmt, erscheint dies unlogisch. Konsequent mußte man also hier sein, in dem einen oder in dem andern Sinne: man mußte gegenseitige Haftung der Gesamtschuldner für mora und culpa annehmen, oder dieselbe in beiden Fällen verneinen. Die letztere Ansicht hat zuerst Kuntze verfochten. Dernburg ist den ersteren Weg gegangen.

Wenn wir nun aber Dernburg darin voll beistimmen, daß was für die culpa gelte, notwendigerweise auch für die mora gelten müsse, so müssen wir ihm doch darin widersprechen, daß die gegenseitige culpa-Haftung aus den Gründen herrschende Meinung geworden sei, die der Verfasser anführt, nämlich „aus Interessen des Verkehrs und daher auch der regelmäßigen Absicht der Kontrahenten". Es muß gewagt erscheinen, in dieser Weise die Absicht der Parteien ein für alle Mal präsumieren zu wollen. Man könnte damit ebenso gut eine Vermutung für das Gegenteil begründen. „Eine gegenseitige Haftung.... folgt logisch aus dem Begriffe der Correalschuld nicht", so sagt der Verfasser selbst. Dies muß genügen. Denn, was die jedesmalige Absicht der Kontrahenten ist, in welchem Umfange sie die Haftung festsetzen wollen, das mögen sie, da sie in der Vertragsfreiheit ja durchaus nicht beschränkt sind, ausdrücklich vereinbaren.

Und was die Interessen des Verkehrs anlangt, so scheint es uns, als ob dieselben im Gegenteil im heutigen Verkehrsleben gerade das Entgegengesetzte forderten. Diese Ansicht findet wenigstens darin eine Bestätigung, daß die Redaktoren des modernsten Gesetzbuches davon ausgegangen sind. Was endlich die „Zweckmäßigkeit" der gegenseitigen culpa-Haftung anlangt, so ließe sich, — dieselbe als wirklich vorhanden angenommen — daraus ein Schluß auf die mora nicht ziehen. Das Zweckmäßigkeitsmoment könnte der einzige Fall der Durchbrechung des oben aufgestellten Principes sein, daß culpa und mora gleich zu behandeln seien. Denn dieses gerade ist ja in der Jurisprudenz ein häufiges Argument, mit welchem Rechtssingularitäten contra rationem juris begründet werden. Aus einer Rechtssingularität aber Folgerungen zu ziehen, daß hieße verstoßen gegen die S. 14 D. de leg. 1,3 (Paulus), Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

Ob übrigens thatsächlich Zweckmäßigkeitsgründe thatsächlich für Annahme gegenseitigen culpa-Haftung sprechen, soll hier nicht weiter

erörtert werden, da dies nicht in den Rahmen der vorliegenden Arbeit hineingehört. Wir beschränken uns diesbezüglich mit einem Hinweis auf die Ausführungen Binder's, der unter anderem sagt: „Haftung für fremde culpa ist Haftung für casus". (a. a. O. S. 271.) Und solange die Haftung für casus nicht in gewöhnlichen Schuldverhältnissen angenommen werde, so lange müsse sie auch für Gesamtschuldverhältnisse verneint werden.

§ 10.

Die L. 18 D. 45,2.

Damit haben wir bereits ein Gebiet betreten, welches, so zu sagen, die Walstatt gewesen ist in dem großen Meinungskampfe für und wider die Einheitstheorie, der hauptsächlich ausgefochten worden ist unter dem Zeichen der nachfolgenden Digestenstelle:

L. 18 D. de duob. reis 45,2 (Pomponius) Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis alterius. factum alteri quoque nocet.

Wenn man dieses Fragment des Pomponius vergleicht mit den im vorigen Paragraphen angeführten Quellenstellen, so drängt sich sofort die Frage auf, wie sich die drei Fragmente mit einander vereinigen lassen. Haben sich Marcian und Paulus deutlich dafür ausgesprochen, daß die Wirkungen des Verzuges nur denjenigen treffen, der für seine Person in mora versetzt worden ist, so erklärt hier Pomponius mit nicht geringerer Deutlichkeit, daß das Faktum des Einen auch zu Ungunsten des Anderen wirke. Daß des Pomponius' Fragment auf die culpa eines Gesamtschuldners zu beziehen, mit anderen Worten unter factum hier schuldhaftes Verhalten oder Handeln eines solchen zu verstehen sei, das ist und zwar m. E. mit Recht, fast allseitig angenommen worden. Und daß der Verzug schuldhaftes Verhalten in sich schließt, das folgte aus der Definition dieses Rechtsinstitutes, wurde überdies auch durch die L. 58 § 1 D. 46,1 cum facto suo reus obligationem perpetuat . . . veluti si moram fecit in Sticho solvendo . . . ausdrücklich bestätigt.

Lag hier nicht ein Widerspruch in den Quellen vor, der unlösbar schien!

Bekanntermaßen hat gerade Ribbentrop sich auf die drei in Frage kommenden Fragmente berufen, „um einen recht unzweideutigen Beweis der hinsichtlich des objektiven Bestandes der Obligation anzunehmenden strengen Einheit, sowie der Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen diesem und der subjektiven Beziehung der Obligation zu geben." (a. a. O. S. 27 f.) Nach Ribbentrop ist nämlich der

Grundsatz, welcher in der L. 18 cit. ausgesprochen wird, folgender: „Für die Vergehungen, welche sich ein correus gegen das gemeinschaftliche, obligatorische Verhältnis zu Schulden kommen läßt, und durch welche der Inhalt derselben modifiziert wird, müssen auch die übrigen correi haften. Der Grund aber kann nur in der strengen Einheit des obligatorischen Verhältnisses gesucht werden." Daß trotzdem der eine correus für die mora des anderen nicht haftet, begründet Ribbentrop folgendermaßen: „Der Unterschied zwischen dieser mora und jener anderen culpa besteht darin, daß, während bei dieser gegen eine unmittelbar in der Obligation liegende Regel gefehlt wird, bei jener eine gegen den Schuldner gerichtete Handlung" — nämlich die Interpellation des Gläubigers — „vorausgesetzt wird, ohne welche diese bestimmte Verschuldung nicht stattfindet. Dadurch gewinnt diese mora also eine überwiegend subjektive Beziehung". (ibid. S. 35.)

Den Gegnern der Einheitstheorie konnte es nicht entgehen, daß der „recht unzweideutige" Beweis Ribbentrop's hinkte und die Frage unbeantwortet ließ, warum sich für die culpa denn nicht auch „subjektive Beziehung" annehmen ließ. So ist verhältnismäßig nur kurze Zeit, besonders durch v. Madai und Mommsen*) an der Ribbentrop'schen Auffassung festgehalten worden. Kuntze konnte nicht ohne Recht behaupten, Ribbentrop habe sich nur deshalb zur unrichtigen Interpretation der L. 18 cit. verleiten lassen, „weil die Stelle in diesem Sinne mit Ribbentrop's Einheitsdogma so schön übereinstimmt." Und Fitting wendet ein: „Diese Erklärung ist doch, wie mir dünkt, ganz unmöglich; denn eins von beiden: Entweder bleibt, wenn nach eingetretener mora eines correus, der geschuldete Gegenstand zufällig untergeht, die obligatio ihrem objektiven Bestande nach bestehen: — dann muß sie offenbar für alle bestehen bleiben; oder der objektive Bestand der obligatio selbst hört auf: — dann werden allerdings die übrigen frei, aber es muß auch der morose correus selbst frei werden; denn die subjektive Beziehung ist ja kein Wesen von selbständigem Dasein, sondern eben nur die Art und Weise, wie sich eine bestehende obligatio zu einem gewissen Subjekte verhält, kann also natürlich nach deren Untergange nicht für sich allein fortdauern." (a. a. O. S. 82 f.)

Savigny bezieht, wie die Glosse, die L. 18 cit. auf positive Handlungen, durch welche der eine Correalschuldner die Erfüllung auch dem anderen unmöglich macht, wohingegen die mora, wie er annimmt, als bloßes Unterlassen, dem anderen correus nicht zum Schaden gereichen könne. (a. a. O. S. 160.)

*) v. Madai, die Lehre von der Mora; 1837. S. 444 ff. — Mommsen, a. a. O. 281 f.

Windscheid stellt sich in diesem Punkte der Auffassung der Einheitstheoretiker gegenüber, indem er sagt: „es scheint mir ein Irrtum zu sein, daß dieser Satz durch die Einheit der Correalobligation gefordert oder auch nur erklärt werde: warum sollte nicht auch hier, wie sonst, die Obligation für die eine subjektive Beziehung absterben können, während sie für die andere fortdauert?" Bezüglich der seiner Ansicht entgegenstehenden L. 18 cit. begnügt sich Windscheid mit einem Hinweis auf die Interpretationsversuche anderer.*) Wie er selbst über dieselbe hinwegkommt, hat er leider nicht verraten.

v. Helmolt nimmt an, die L. 18 cit. beziehe sich nur auf diejenigen Correalobligationen, die durch den Parteiwillen, d. h. durch Vertrag und Testament entstehen, und sei selbst „der Ausfluß einer ausnahmsweise sehr weit gehenden Interpretation des im Zweifel anzunehmenden Willens der Kontrahenten oder des Erblassers." Die Grenze für den Parteiwillen werde gesteckt durch L. 32 cit. (a. a. O. S. 107.) Binder hat jedoch dagegen angeführt, daß gerade bei den Verbalobligationen dieses Auskunftsmittel versage, da die Schuldner ja für nichts weiter haften, als was sie versprächen, und „eine stillschweigende Willenserklärung in die deutliche wörtliche Erklärung nicht hineingetragen werden konnte." (a. a. O. S. 268.)

Auch Unger hat es versucht eine Vereinigung der drei widersprechenden leges zu erzielen. Derselbe weist darauf hin, daß die „Gemeinsamkeit der Verpflichtung, welche das Wesen der Correalobligation ausmacht" sich auf den ganzen Inhalt der Obligation erstreckt. Falls daher eine Sache an zwei Personen zur Aufbewahrung übergeben werde, so übernähmen sie gemeinschaftlich die Verantwortung und gemeinschaftlich die Gefahr. Wenn alsdann einer der beiden Gesamt-Depositare die deponierte Sache ausschließlich der Obhut des anderen überlassen und dieselbe untergehen oder verschlechtert werden sollte, so träfe ihn der Vorwurf, daß er die Pflicht gemeinsamer Obhut nicht erfüllt habe. „Die Haftung für das Verschulden des anderen correus", führt Unger fort, „ist also stets eine Haftung aus eigener Schuld: wenn und soweit den correus eine Mitschuld trifft, ist er ex facto des anderen Gesamtschuldners haftpflichtig. Auf diesem Standpunkte erklärt es sich von selbst, warum die mora des einen correus den übrigen nicht schadet; an der schuldhaften Säumnis des einen Mitschuldners haben die übrigen keinen Teil."

Diese scharfsinnige Erklärung Unger's hat Dernburg zurückgewiesen, im Hinblick darauf, daß gemäß L. 91 pr. D. de verb. obl. 45,1 Stipulationsschuldner nicht für schuldhafte Unterlassung hafteten, Pomponius

*) Vergl. Windscheid, Pand. II § 296, Anm. 13.

daher nicht an solche Fälle gedacht haben könnte, wie sie Unger anführe.

Zuletzt ist es noch von Eisele unternommen worden, die Verschiedenheit der gegenseitigen Haftung für culpa und mora sachlich zu begründen. Oft werde wohl der Fall vorkommen, führt der genannte Autor aus, daß eine Verschuldung auf der Schuldnerseite vorliege, ohne daß es leicht festzustellen sei, wer von den Schuldnern kulpos gehandelt habe. Den Schuldigen zu ermitteln, könne man dem Gläubiger unmöglich zumuten. Darum habe sich das römische Recht dafür entschieden, daß die fragliche Ermittelung nicht dem Gläubiger aufgebürdet werden sollte, daß die correi debendi vielmehr selbst die Schuldfrage unter sich auszumachen hätten. „Nur das juristische Collarium hiervon und mehr nicht," sagt Eisele, „ist der Satz: ein correus debendi haftet für die culpa des anderen. Denn das ist ganz unzweifelhaft, obwohl es meines Wissens niemals ausgesprochen ist: Dieser Satz hat nur Geltung im Verhältnis zum Gläubiger; im Verhältnis der correi zu einander hat natürlich jeder nur die Folgen seiner culpa zu tragen." — Bei der mora dagegen, führt Eisele weiter aus, stehe der Gläubiger nicht unbekannten Vorgängen gegenüber, sondern der Eintritt derselben hänge ja von seinem Handeln ab. „Das Corrolar aber der Entscheidung: dem Gläubiger kann und soll zugemutet werden, sich wegen der Folgen der mora an denjenigen correus zu halten, der in mora ist, ist wiederum der Satz: ein correus debendi steht für die mora des anderen nicht ein, und dieser Satz gilt natürlich ebensowohl im Verhältnis zum Gläubiger, als im Verhältnis der correi zu einander." (a. a. O. S. 245.)

Wir bemerken zu dieser Erklärung, daß uns manches in derselben, was als „natürlich" bezeichnet wird, durchaus nicht natürlich erscheint. Insbesondere glauben wir darauf hinweisen zu sollen, daß die von dem Autor als „ganz unzweifelhaft" hingestellte Behauptung, die L. 18 cit. beziehe sich nur auf das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Gläubiger, ohne das Verhältnis der Gesamtschuldner unter einander zu berühren, doch eine sehr willkürliche Annahme ist, die sich aus dem Wortlaut der genannten lex jedenfalls nicht begründen läßt. —

Neben den bisher angeführten Versuchen, die L. 18 cit. mit den L. L. 32 und 173 cit. cit. durch Interpretation des überlieferten Textes in Einklang zu bringen, ist eine Gruppe anderer Autoren zu erwähnen, die es versucht haben, das Widersprechende der erstgenannten lex, welche nach Baron „das Gepräge der Korrumpierung an der Stirne trägt", durch konjekturale Interpretation und durch zum Teil recht gewaltsame Emendationen zu beseitigen. Namentlich haben Kuntze und Becker sich in dieser Hinsicht versucht. Wir brauchen jedoch des Näheren auf diese

Versuche hier nicht einzugehen, da Binder überzeugend nachgewiesen hat, daß keiner derselben als gelungen angesehen werden könne.*)

Andere haben in der Erkenntnis, daß die L. 18 cit. den von der Einheitstheorie behaupteten Sinn nicht haben könne, angenommen, daß der Satz des Pomponius durch die Compilatoren aus seinem Zusammenhang herausgerissen sei und nun gleichsam in der Luft schwebe. Er habe, sagen sie, selbstverständlich keinen allgemeinen Sinn, sondern beziehe sich auf einen speciellen Fall. Siebenhaar behauptet, durch Nebeneinanderstellung der L. 18 cit. mit den L. 12 und L. 14 D. de verb. obl. 45,1 von demselben Autor, daß dieser besondere, lediglich in Frage stehende Fall die Pönalstipulation sei, bei welcher alle Schuldner solidarisch für die Conventionalstrafe einzustehen hätten.**) Baron hat dies mit Recht zurückgewiesen und dafür unterstellt, daß Pomponius in L. 18 cit. vom Eide spreche. Wenn nämlich ein Correalschuldner dem Gläubiger den Eid zuschiebe, und dieser schwöre, so stelle dies die Gesamtobligation allen Correalschuldnern gegenüber fest.***) Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß nicht schon die Eideszuschiebung, sondern erst die thatsächliche Eidesleistung des Gläubigers diese, alle Gesamtschuldner schädige Wirkung haben könnte, also nicht das factum eines Gesamtschuldners, sondern das factum des Gläubigers[1]) —.

Schließlich haben wir nach diesen in den verschiedensten Richtungen gemachten Versuchen der Vereinigung der drei Quellenstellen, zweier Autoren Erwähnung zu thun, welche überhaupt jeden derartigen Versuch für verlorene Liebesmüh' ansahen. Kniep war der erste, der sich offen für eine unlösbare Antinomie ausgesprochen hat. Er sah daher, in Gemäßheit der allgemeinen Interpretationsregeln, von der Anwendung der Quellenstellen auf die Lehre von der mora in Gesamtschuldverhältnissen überhaupt ab und kam durch unabhängige Deduktion, in seiner etwas originellen Beweisführung zu derselben Ansicht wie Marcian und Paulus.[2])

Auch Dernburg steht auf dem Standpunkte, daß der Widerspruch der Quellen ein unlösbarer sei, erzielt jedoch, wie S. 19 dargelegt, das entgegengesetzte Resultat wie Kniep. Bezüglich der L. 32 cit. sagt Dernburg, daß sie dem „Gedanken des Einstehens für einander", von dem Pomponius in L. 18 cit. ausgehe, nicht in Einklang zu bringen sei. Der Ansicht des letzteren aber habe man sich anzuschließen, da sie der „Absicht der Kontrahenten mehr entspreche.[3]) An anderer Stelle führt Dernburg gegen die herrschende Lehre aus: „Die Antinomie

*) Vergl Binder, a. a. O. S. 272 ff.
**) Siebenhaar in seinem S 20 Anm citierten Werke S 122 f.
***) Vergl. Baron, a. a. O. S. 289. — [1]) Vergl. Binder a a O. S. 270.
[2]) Kniep, a. a. O. I S. 318. — [3]) Dernburg Band. II S 201,6.

dadurch ausgleichen, daß „die culpa das objektive Element, die mora das subjektive der Correalobligation betreffe, heißt durch unklare Vorstellungen die Frage verdunkeln. Wer die mora auf culpa zurückführt, wird den Widerspruch zugeben müssen. Er hat auch nichts Auffallendes; Pomponius erachtete als die Absicht der Kontrahenten, daß sie im Zweifel implicite wechselseitige Haftung für culpa übernehmen. Marcian teilt diese Ansicht nicht“[1]).

Unger hat dies zwar „ein leidiges Auskunftsmittel“ genannt[2]), aber Dernburg hat ihm, jedenfalls nicht unbegründetermaßen die Replik entgegengesetzt: „Warum sollten die römischen Juristen in derartigen Fragen weniger oft widersprechender Ansicht gewesen sein, als die neueren es sind?[3])

§ 11.

(Fortsetzung.)

Es erübrigt, im Folgenden noch kurz die eigene Ansicht über die Vereinigung der drei fraglichen Quellenstellen darzuthun.

Von den angeführten Versuchen von Ribbentrop, v. Helmolt, Unger und Eisele will uns keiner als gelungen erscheinen, und wir glauben uns daher berechtigt der herrschenden Meinung zu folgen, welche annimmt, daß die Vereinigung der Digestenstellen in der überlieferten Form überhaupt unmöglich ist.

Aber auch die verschiedentlichen Versuche von Emendationen und Interpolationen haben uns keineswegs genügen können.

Wir müssen daher im wesentlichen die Meinung von Kniep und Dernburg teilen trotz Binder (a. a. O. S. 273), der dieselbe „die mißlichste von allen“ nennt, welche darauf hinausgeht, daß unter den römischen Juristen eine Meinungsverschiedenheit bestanden habe, mithin eine unlösbare Antinomie zwischen L. 18 cit. einerseits und L. L. 173 und 32 cit. cit. vorliege. Bei Beantwortung der Frage, welchen Einfluß der Verzug eines Gesamtschuldners auf die anderen Gesamtschuldner habe, hat man dann entweder auf die Heranziehung der Quellen ganz zu verzichten, wie Kniep und Dernburg gethan haben; oder man könnte noch folgenden Weg einschlagen.

Bereits Kuntze hat vorgeschlagen, die L. 18 cit. einfach „fallen zu lassen“, was, wie derselbe sagt, „bei der äußeren Physiognomie der Stelle kaum großes Herzeleid bereiten könnte. Und es scheint uns dies in der

---

[1]) Dernburg Pr. Pr. R. II. S. 120 f. [2]) Unger, a a. O. S. 248. Anm. 88.
[3]) Dernburg Pand. II. S. 201,6

That kein so großes Vergehen zu sein, als man im ersten Augenblick anzunehmen geneigt ist. Man kann denn annehmen, daß Pomponius in L. 18 cit. thatsächlich habe die gegenseitige culpa- und mora-Haftung für Gesamtschuldner statuiren wollen, daß aber zur Zeit des Paulus und Marcian die Rechtsüberzeugung zur gegenteiligen Ansicht umgeschlagen war. Denn zwischen Pomponius und den beiden anderen Juristen liegt fast ein Jahrhundert, und man weiß gerade aus unserer Zeit, welcher Wandlungen die Rechtsanschauung in einem derartigen Zeitraum fähig ist. Finden wir doch eine Analogie zu dem Falle des römischen Rechts in dem gleichen Falle der heimischen Gesetzgebung: Das Allgemeine Landrecht hat die gegenseitige culpa-Haftung der Gesamtschuldner statuiert (A. L. R. I 5 § 438) — ebenso der code civil (Art. 1205) und dieser logischer Weise auch die Haftung für mora —, das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieselbe verworfen. Und die Rechtsgeschichte lehrt, daß alle Rechtsentwickelung die Tendenz hat, die schwere Haftung des Schuldners zu erleichtern, ohne daß man in solcher Entwickelung, in dieser „dem Schuldner auf Kosten des Gläubigers bewiesenen Milde und Nachsicht" mit Jhering*) notwendigerweise einen Rückgang des Rechtsbewußtseins und das „Zeichen einer schwachen Zeit" erblicken müßte. Mittel größeren Rechtsschutzes, wie die gegenseitige culpa-Haftung der Gesamtschuldner, welche bei geringerer allgemeiner Rechtssicherheit erforderlich sind, werden zu drückenden Lasten und grausamen Fesseln, wenn der Schutz der Interessen auch ohne dieselben gewahrt werden kann.

Dies mag zur Zeit des Paulus und Marcian der Fall gewesen sein; jedenfalls bezeugt uns das seinen Schriften entnommene Digesten-Fragment und, nach ihm, das des Marcian ganz unzweideutig, daß nach damaliger Rechtsanschauung der Rechtssatz des Pomponius antiquiert und nicht mehr geltenden Rechtes war. Der Umstand, daß derselbe dennoch in die justinianeische Codifikation Aufnahme gefunden hat — obwohl in jenem Stadium des römischen Rechts seine Unterordnung unter den entgegenstehenden Rechtssatz des Paulus schon wegen des theodosianischen „Citiergesetzes" ganz außer Zweifel stand, — wird uns in unserer Annahme nicht beirren können. Weist doch mit Recht Windscheid, an der Hand einer Reihe von Beispielen aus den Digesten, darauf hin, daß die Codifikation Justinians einige Fragmente älterer Juristen enthält, deren Aufnahme offenbar teils nur aus rechtshistorischen Gründen erfolgte, teils aber auch lediglich auf Uebereilung und bloßem Versehen beruht. Auch betont der genannte Autor ausdrücklich die Möglichkeit, daß in den Digesten eine Stelle späteren Ursprungs einer anderen früheren Ursprungs auf Grund ihres Zeitverhältnisses vorgezogen werden muß.**)

*) Vergl. von Jhering, der Kampf um's Recht, 13. Aufl., S. 83 f.
**) Vergl. Windscheid, Pand. I. § 26.

Indem wir es dahingestellt sein lassen, aus welchem Grunde die streitige L. 18 cit. in die Digesten aufgenommen worden ist, glauben wir uns dem allen zu Folge berechtigt, dieselbe, wie Kuntze sagt, „fallen zu lassen“ und lediglich unsere Entscheidung auf Grund der übereinstimmenden Fragmente des Paulus und Marcian fällen zu sollen. Aus L. 173 cit. und L. 32 cit. mußten wir jedoch entscheiden, wie wir oben dargethan. (Vergl. oben § 9).

§ 12.

Betagte passive Solidarobligationen.

(„dies interpellat pro homine“.)

Es ist in § 9 der Einfluß des Erfüllungsverzuges bei Gesamtschuldner-Mehrheit dahin formuliert worden, daß die Folgen des Verzuges nur immer für denjenigen Gesamtschuldner eintreten, der rechtswirksam in Verzug gesetzt worden ist. Wir haben den Satz in seiner allgemeinen Form stehen lassen und absichtlich nicht in der Weise ausgesprochen, daß die an einen Gesamtschuldner gerichtete Mahnung für die anderen unverbindlich sei, wie es gewöhnlich gethan wird. Denn wie oben (vergl. § 6) dargelegt worden ist, ist die interpellatio des Gläubigers zwar in der Regel, aber dennoch nicht in jedem Falle notwendig. Es wird hier besonders des Falles der sogenannten betagten Obligationen gedacht, der bekanntlich durch die Formel ausgedrückt wird: dies interpellat pro homine.

Es fragt sich ob dieser Satz auch auf solidarische Schuldverhältnisse anzuwenden sei und welchen Einfluß die Interpellation des Termins habe.

Die gemeinrechtliche Litteratur hat sich über diese Frage nicht des Näheren ausgesprochen. Ribbentrop ist meines Wissens der einzige, welcher diesen Punkt kurz behandelt hat und zwar im ablehnenden Sinne.

Wir haben jedoch keinen Grund, die Anwendbarkeit und Geltung des Satzes dies interpellat pro homine für Gesamtschuldverhältnisse irgendwie in Zweifel zu ziehen, nachdem wir seine Geltung für das gemeine Recht überhaupt angenommen haben. Wenn Jacobus, Martinus und Hugo solidarisch zu einer Leistung verpflichtet sind und der 15. Februar 1899 wurde ausdrücklich als Leistungstermin zwischen dem Gläubiger und ihnen vereinbart, so kommen sie logischer Weise alle drei in Verzug, falls sie, bezüglich einer von ihnen, am bestimmten Tage nicht leisten. Denn das gemeinrechtliche „dies interpellat“ bedeutet ja nichts weiter, als daß der im Voraus bestimmte Leistungstermin, wenn er eintritt, an Stelle des Gläubigers interpelliert, so daß man annehmen muß, der Gläubiger habe thatsächlich am festgesetzten Tage alle Schuldner gemahnt.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß dies nicht auf den Fall anwendbar ist, in welchem der Gläubiger vor Eintritt des Leistungstermins von einem bestimmten der mehreren Gesamtschuldner die Leistung verlangt und damit die Obligation so zu sagen vinkuliert hat. Leistet alsdann der betreffende Gesamtschuldner am Fälligkeitstage nicht, so kommt nur er allein in Verzug. Die Obligation besteht zwar den anderen Gesamtschuldnern gegenüber selbstverständlich noch bis zur Erfüllung weiter, für die mora des einen, den der Gläubiger ausgewählt hat, können sie jedoch billiger Weise nicht haftbar gemacht werden. Sieht sich der Gläubiger nachträglich veranlaßt, anstatt von dem ausgewählten Schuldner, etwa wegen dessen Insolvenz, die Leistung von einem anderen Gesamtschuldner zu fordern, so hat derselbe das Leistungsinteresse nicht zu prästieren, sondern nur die von Anfang an in obligatione befindliche Leistung.*)

b) nach dem Rechte des B. G. B.

§ 13.

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte die Frage, ob die Verschuldung bei der Erfüllung, insbesondere die schuldhafte Verzögerung oder Unterlassung einer fälligen Leistung seitens eines Gesamtschuldners zu Ungunsten der anderen Gesamtschuldner wirke, in derselben Weise beantwortet, wie es von uns bereits für das gemeine Recht geschehen, das heißt ablehnend. Dies hatte für das Verschulden im allgemeinen § 325 bestimmt und für den Verzug des Schuldners hatte sich überdies § 326,2 Folgendes festgesetzt: „die von Seiten des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner erfolgte Kündigung oder Mahnung, sowie der Verzug eines Gesamtschuldners wirken nicht gegen die übrigen Gesamtschuldner....“

Die Motive (II, S. 159) begründeten die Stellung des Entwurfes damit, daß man keine Veranlassung zu haben glaubte, für Gesamtschuldverhältnisse von der allgemeinen Regel abzugehen, nach welcher jeder nur für seine eigene Verschuldung einzustehen hat. Die gegenseitige Culpa-Haftung lasse sich überdies weder von der Einheits- noch von der Mehrheitstheorie ausreichend begründen. Insbesondere werde dieselbe auch von dem praktischen Zweck des Gesamtschuldverhältnisses nicht erfordert; — trotz Samhaber, der noch so nachdrücklich darauf bestand, daß der „praktische Zweck der Correalschuld die strenge, wechselseitige Haftung erheische.“ (a. a. O. S. 108.) — Dem zu Folge, führen die Motive weiter aus, hätte man es eigentlich bei der allgemeinen Rechtsregel bewenden lassen können. Die ausdrückliche Aufnahme der speciellen

*) Bezüglich der Geltendmachung des Erfüllungsinteresses vergleiche unten § 15.

abweisenden Regel empfehle sich jedoch wegen der im Gebiete des gemeinen Rechts und des praktischen Allgemeinen Landrechts bestehenden Streitfragen.

Es geht klar genug hieraus hervor, daß es dem ersten Entwurf darum zu thun war zu der gemeinrechtlichen Streitfrage der gegenseitigen Haftung wegen Verzugs und schuldhaften Handels Stellung zu nehmen. Von vorn herein sollte es unmöglich gemacht werden, das Schweigen des Gesetzes dazu zu benutzen, in die Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen Dinge hinein zu interpretieren, die ihrem Wesen durchaus fremd sind. Man weiß, daß diese Befürchtung durchaus nicht unbegründet war!

Unter den Kritiken, die sich gegen § 325 des ersten Entwurfes richteten, ist hier namentlich der abfälligen Beurteilung und Bekämpfung Hartmanns Erwähnung zu thun, welcher denselben im Sinne der Einheitstheorie und der L. 18 D. 45,2 abgeändert wissen wollte. Nach seiner Auffassung ist „die umfassende Haftung" nach dem Sinne der Correalitätsabrede „so gewiß und unzweifelhaft, daß eine auch nur halbwegs verständige Praxis den falschen Satz aus § 325 selber corrigieren müßte. — Denn das sei ja überhaupt der vernünftige Zweck der passiven Correalobligationen, den Gläubiger sicher zu stellen gegenüber Unvermögen und bösen Willen eines einzelnen Schuldners." (a. a. O. S. 395.) Die Kommission des zweiten Entwurfs ist jedoch Hartmann nicht beigetreten. Reatz giebt an, daß dieselbe es nicht für gerechtfertigt erachtet habe, „eine gesetzliche Vermutung für die Haftung aller, durch Rechtsgeschäft es gewordenen Gesamtschuldner für das Verschulden des Einzelnen aufzustellen, weil der praktische Zweck des positiven Gesamtschuldverhältnisses in der Regel nur darauf gerichtet sei, dem Gläubiger eine größere Sicherheit zu gewähren gegenüber dem Unvermögen, nicht aber gegenüber dem bösen Willen des einzelnen Schuldners." (a. a. O. S. 193 Anm.)

In diesem Sinne hat der zweite Entwurf an dem in der ersten Lesung aufgestellten Prinzipe der Nichthaftung der Gesamtschuldner für gegenseitigen Verzug und gegenseitiges Verschulden festgehalten. Eine Aenderung fand nur in zweifacher Hinsicht statt. Einmal wurden alle negativen, wie oben erwähnt gegen die Zweiteilung in Correalität und bloße Solidarität gerichteten Vorschriften fallen gelassen. An ihrer Stelle wurde in § 368, der als § 425 B. G. B. Gesetz geworden ist, der Satz aufgestellt, daß alle Thatsachen außer Erfüllung, Erlaß und Annahme-Verzug, „nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken sollen, in dessen Person sie eingetreten sind."*) Und dies soll, wie Absatz 2 ausdrücklich ausführt, besonders gelten: „von der Kündigung, dem Verzuge, dem

*) Bemerkungen zu §§ 425 bei Matthias a. a. O. I S. 476; Planck, a. a. O. S. 115, Oertmann, a. a. O. S. 144; Schollmeyer a. a. O. S. 426; Mayring, a. a. O. S. 161. Endemann a. a. O. I. S. 689; Cosack a. a. O. I. S. 349; Dernburg, das Bürgerliche Recht, II S. 376.

Verschulden....“ Zweitens aber wurde, wie bereits oben (vergl. § 4) erwähnt, die Klausel aufgenommen, welche den Paragraphen zu einer Dispositivvorschrift macht. — Wenn Binder behauptet, daß hierin, obwohl die Kommissionsprotokolle dies leugneten, ein Zugeständnis an die Ribbentrop'sche Lehre liege, so können wir ihm darin nicht beistimmen. Eine Unterscheidung zwischen Correalität und bloßer Solidarität im Sinne der Einheitstheorie wird sich unmöglich aus § 425 herausinterpretieren lassen können Wir sind vielmehr der Ansicht, daß gerade durch Einführung dieser Dispositivklausel die Möglichkeit gegeben werde, den Bedürfnissen des Lebens in sachgemäßer Weise Rechnung zu tragen. Könnte es doch möglicher Weise „nach dem Inhalte des konkreten Gesamtschuldverhältnisses, insbesondere nach dem mit der Begründung desselben angestrebten Zwecke gerechtfertigt erscheinen, auch die Wirkungen anderer Thatsachen“ — in diesem Falle also die Wirkungen des Verzugs und des Verschuldens — „auf alle Gesamtschuldner zu erstrecken.“ (Reatz, a. a. O. S. 193.) —

Daß Hartmann sich in seiner Kritik des ersten Entwurfs auf das Zweckmoment beruft, und Binder, der seine Ansicht lebhaft bekämpft, ihm ebenfalls „ein reines Zweckmoment, das Interesse des schuldfreien Schuldners“, (a. a. O. S. 582) entgegengesetzt, hinwiederum aber auch die Kommissionen für das Bürgerliche Gesetzbuch, mangels anderer Begründung, mit Ausdrücken wie „praktischer Zweck“ u. dergl. operieren, — dieser Umstand läßt am besten erkennen, wie es eigentlich mit diesem Zweckmoment bestellt ist. Der Zweck eines Gesamtschuldverhältnisses läßt sich unmöglich im Voraus für alle Fälle, welche das praktische Leben schafft, mit einiger Sicherheit vermuten, sondern nur aus den Verhältnissen des konkreten Falles erkennen. Es würde daher ein Fehler des Gesetzgebers sein, wollte derselbe für alle Gesamtschuldverhältnisse, welche des Lebens Mannigfaltigkeit in Erscheinung treten lassen kann, dieselben unabänderlichen Normen aufstellen.

Wenn man demgegenüber behaupten wollte, daß jenem Umstand auch durch die Statuierung der gegenseitigen mora- und culpa-Haftung der Gesamtschuldner, unter Beifügung derselben Dispositivklausel genügt worden wäre, so würde dagegen anzuführen sein, was bereits oben (vergl. § 11) dargelegt worden ist, daß nämlich alle Rechtsentwickelung die Tendenz hat, die schwere Haftung des Schuldners zu erleichtern, und daß in Folge dessen mit Recht das Bürgerliche Gesetzbuch für den Normalfall die Nichthaftung für Verzug und Verschulden festgesetzt hat.

Es hat übrigens das Bürgerliche Gesetzbuch damit nicht etwa gänzlich neue Bahnen beschritten, war doch schon nach dem bisher geltenden Rechte des Königreiches Sachsen die gegenseitige Haftung für culpa und mora ohne besondere Abrede ausgeschlossen. (Sächs. G. B. §§ 1025, 1031).

Auch hat Unger darauf hingewiesen, daß de lege ferenda die Steigerung der Haftung der Gesamtschuldner weder zu empfehlen noch zu billigen sei. „Die Parteien, welche eine Correalverbindlichkeit eingehen", sagt genannter Autor, „werden sich in der Regel nicht bewußt sein, daß sie hiermit nicht nur eine gemeinsame, sondern auch eine gegenseitige Haftung übernehmen. Es sollte daher einer besonderen und bestimmten Willensmanifestation bedürfen, damit die correi nicht bloß mit, sondern auch für einander haften. Hierzu mag denn auch die im klaren Bewußtsein ihrer Tragweite gebrauchte Formel „„Einer für alle, allen für einen"" dienlich sein". (a. a. O. S. 255).

So sehr wir Unger im allgemeinen beistimmen, müssen wir uns doch bezüglich der vorgeschlagenen Formel dahin aussprechen, daß sie alles andere als gerade zweckdienlich sein würde. Ja, wenn von einem „klaren Bewußtsein ihrer Tragweite" die Rede sein könnte! Aber der Streit über die Correalobligationen hat, aus unklaren Vorstellungen heraus, schließlich alle darauf bezüglichen Begriffe und Formeln, wie „samt und sonders, solidarisch" und gerade jenes „Alle für einen, einer für alle", derartig unter einander geworfen, daß mit der gesetzmäßigen Feststellung einer Formel für das klare Bewußtsein nichts gewonnen sein würde. Wenn schon der Jurist, wie Reatz in dankenswerter Offenheit bekannt hat, mit jenen Formeln in's Blaue hinein operiert, ohne sich über ihre Bedeutung Rechenschaft zu geben oder auch nur geben zu können, was soll man da von den Laien erwarten? Es muß vielmehr von vorn herein von allen derartigen Formeln, welche nur geeignet sind den Sachverhalt zu verdunkeln, abgesehen werden. Wenn sich Gesamtschuldner zu einer derartig weitgehenden Haftung, wie es die gegenseitige Haftung für Verzug oder Verschuldung ist, verpflichten, so mag dies in dürren, klaren Worten, in einer allen verständlichen Sprache, bei dem Rechtsakte, durch den das Gesamtschuldverhältnis begründet wird, ausdrücklich festgesetzt werden.

Dies aber in richtiger Weise erkannt und demgemäß gesetzmäßig statutiert zu haben, ist ein Vorzug des Bürgerlichen Gesetzbuches, der m. E. bisher nicht genügend gewürdigt worden ist.—

Zum Schlusse dieses Kapitels sei noch hervorgehoben, daß die Regel des § 425, daß nämlich die Verzugsfolgen für den Gesamtschuldner eintreten, der rechtswirksam in Verzug gesetzt worden ist, ohne Zweifel auch auf „betagte Obligationen" Anwendung findet nachdem, wie § 7 erwähnt, den Satz „dies interpellet pro homine" in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist*) Im Einzelnen können wir uns auf einen Hinweis auf das im § 12 für das gemeine Recht Ausgeführte beschränken.

*) Vergl. Schollmeyer a. a. O. S. 427o; Planck, a. a. O. S. 215,2b.

3. Kapitel:

Der Erfüllungsverzug bei Gläubiger-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte.

§ 14.

Die Wirkungen des Erfüllungsverzuges.

Das aktive solidarische Schuldverhältnis hat die hervortretende Eigenschaft, daß die geschuldete, einmal zu bewirkende Leistung von jedem der Gläubiger selbständig ganz gefordert und vom Schuldner jedem der Gläubiger ganz angeboten werden kann. Charakteristisch ist insbesondere „die Selbständigkeit und Unbedingtheit der Rechte eines jeden der Gläubiger", wie Dernburg Pand (II. S. 205.) sagt, das heißt die regelmäßige, ihrem Bestande nach völlige Unabhängigkeit der Berechtigung des Gläubigers hinsichtlich der Berechtigungen seiner Mitgläubiger*) Diese Unabhängigkeit des Rechtes giebt jedem Gläubiger die Berechtigung, bei Eintritt der Fälligkeit der zu bewirkenden Leistung, den Schuldner zu mahnen und damit rechtswirksam in Verzug zu setzen. Es fragt sich, ob die Folgen des Verzuges für alle Gesamtgläubiger eintreten, oder ob dieselben nur zu Gunsten desjenigen wirken, der den Schuldner durch seine Mahnung in Verzug gesetzt hat. Daß dabei der betreffende Gläubiger lediglich aus eignem Rechte, nicht aber beauftragt von den Mitgläubigern noch in unbeauftragter Geschäftsführung derselben, den säumigen Schuldner mahnt, ergiebt sich aus dem in der Einleitung Gesagten von selbst als Voraussetzung. Denn der Fall, daß ein Gesamtgläubiger im Namen oder doch für die anderen mahnt, kann keine Schwierigkeiten bereiten. Aus dem Umstand, daß jeder der Gläubiger aus eignem Rechte interpellieren kann, ergiebt sich, daß der Schuldner soviel Gläubigern gegenüber rechtswirksam in Verzug kommt, als Mahnungen gegen ihn haben ergehen lassen. Ob dieselben selbst mahnen, oder andere Personen, insbesondere einen der Mitgläubiger mit der Mahnung beauftragen, ist ohne Einfluß.

Wenn daher nur ein Gläubiger den Schuldner in eigenem Namen ordnungsgemäß mahnt, so kommt der Schuldner nur diesem gegenüber rechtswirksam in Verzug.

Die Quellen haben diese Frage nicht behandelt und keine Entscheidung in diesem Sinne ausgesprochen. Wir glauben uns jedoch

*) Vergl. Matthias, a. a. O. I. S. 479 Z. 2.

berechtigt, einerseits aus der L. 32 pr. D. de usuris etc. 22,1 Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona abzuleiten, daß auch bei dem In-Verzug-Setzen die mora nicht eine Folge des Rechtsverhältnisses und der Umstände sei, sondern sich aus der Person des Mahnenden ergebe, wie sie beim In-Verzug-Kommen — man verzeihe mir diese, nicht zu umgehenden Zusammensetzungen — sich aus der Person des Gemahnten ergiebt. Andererseits dürfte aber wohl auch aus der bereits citierten L. 173 § 2 D 50,17: Unicuique sua mora nocet . . . für den vorliegenden Fall analog der Satz aufgestellt werden können: unicuique sua interpellatio prodest, und zwar mit dem analogen ausschließenden Sinne, daß ebenso, wie einem Gesamtschuldner nur die eigene mora schadet, auch einem Gesamtgläubiger nur die eigene interpellatio nützt.

In gleicher Weise wie die Quellen hat auch die gemeinrechtliche Litteratur diese Frage mit Stillschweigen übergangen, wie sie überhaupt die aktiv-solidarischen Schuldverhältnisse stiefmütterlich behandelt und sich zumeist bezüglich derselben vom Standpunkte der passiv-solidarischen Obligationen aus damit begnügt hat, darauf hinzuweisen, daß es dor selbstverständlich nicht anders sein könnte.

§ 15.

Geltendmachung des Anspruches auf das Erfüllungsinteresse.

Es muß hier übrigens auf eine Gefahr hingewiesen werden, welche dem im vorigen Paragraphen entwickelten Satze erwachsen könnte aus einer civilprocessualen Lehre der herrschenden Meinung. Man könnte vielleicht versucht sein, die ausschließlich persönliche Wirkung der Mahnung eines der Gläubiger in Frage zu stellen aus Gründen, die sich aus den Consequenzen der rein persönlichen Wirkung ergeben.

Wie oben erwähnt, konkurrieren mit einander das Recht jedes Gläubigers ganz zu fordern und das Recht des einen Schuldners, ganz anzubieten, wem er will. Folgt nun aus dem ersten absoluten Rechte, daß jeder Gläubiger selbständig den Schuldner mahnen kann, so folgt daraus noch nicht, daß er ihn zwingen kann, ihm zu leisten. Er kann von dem Schuldner zwar verlangen, daß er überhaupt an einen der Gesamtgläubiger leiste, aber an welchen von ihnen, kann er nicht vorschreiben. Andererseits liegt das Wahlrecht — wir bedienen uns hier absichtlich des Fitting'schen Ausdrucks — auch nicht lediglich auf der Seite des Schuldners. Es ist zwar, so zu sagen sein Fundamentalrecht, anzubieten, wem er will, sein Angebot verpflichtet ihn aber erst demjenigen

der Gesamtgläubiger gegenüber, der dasselbe angenommen hat, und er erlangt neben dieser, vom Zeitpunkte der Annahme an feststehenden Pflicht, sodann auch ein Recht in so fern, als dem Gläubiger aus der Nicht-Annahme Rechtsnachtheile erwachsen. Immerhin ist, wie Stintzing richtig sagt, „der Gläubiger, nicht der Schuldner, der Disponent der Obligation" (a. a. O. S. 516.)

Kehren wir nun zu den Folgen der Mahnung seitens eines Gesamtgläubigers zurück, so sehen wir, daß der mahnende Gläubiger den Schuldner zwar von sich aus in Verzug setzen kann, daß er aber scheinbar nicht die Möglichkeit hat, die Folgen des Verzuges für sich geltend zu machen. Der Schuldner kann ihm ja immer ausweichen, indem er einem anderen Gläubiger anbietet; und daß er an diesen, nach dessen Annahmeerklärung, sofern derselbe nicht auch seinerseits gemahnt hat, lediglich die geschuldete Leistung zu bewirken habe, nicht aber das Erfüllungsinteresse, ist unter allen Umständen unzweifelhaft.

Es fragt sich nun, was aus dem Erfüllungsinteresse wird? Eine besondere Klage wird der herrschenden Ansicht nach für Ansprüche aus dem Verzuge nicht begründet; vielmehr erscheinen diese Ansprüche als accessorische Forderungen und können als solche processualisch nur mit der Hauptforderung geltend gemacht werden. Es ergeben sich somit zwei Forderungen, die eine auf die geschuldete, von Anfang an in obligatione befindliche Leistung, die zweite auf das Erfüllungsinteresse, welch letztere, wie die erstere durch einmalige Erfüllung erlischt, was sich als unzweifelhaft aus der Hauptobligation ergiebt. Ja, mehr noch, die zweite, als accessorische Forderung erlischt sogar, der herrschenden Ansicht nach, die sich auf L. 49 § 1 D de act. empti 19,1 stützt, mit dem Erlöschen der Hauptobligation. Insbesondere werden Verzugszinsen gemäß L. 13 C. de usuris 4,32 und L. 4 C. dep 4,34, nur officio judicis zugesprochen und sind nicht vermittelst einer besonderen actio einklagbar.

„Sie können demnach, wenn sie bei dem Urteil über die Klage aus der Hauptobligation nicht berücksichtigt worden sind, nicht nachträglich gefordert werden (a. a. O. S. 253)." Dazu führt Windscheid aus: „wo die Römer keine actio gestatten, dürfen wir kein Recht anerkennen. Und so haben wir denn für unser Recht zu lehren, daß das Recht aus der mora kein selbständiges sei, sondern nur in und mit dem Recht aus der Hauptobligation zur Geltung gebracht werden könne." (Heidelberger Krit. Zeitschr. III. S. 267.)

Wie aber dann, wenn es zur Klage aus der Hauptobligation garnicht kommt, da der Schuldner, der sich in mora befindet, an einen Gesamtgläubiger leistet, der ihn aus irgend welchen Gründen nicht gemahnt hat, und dem gegenüber der säumige Schuldner in Folge dessen als nicht moros gilt. Soll der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse seitens des

oder der anderen Gläubiger, die den Schuldner ihrerseits rechtswirksam in Verzug gesetzt haben, nicht einklagbar sein? Das wäre doch die schreiendste Ungerechtigkeit und man könnte sich billig fragen, was denn der Gläubiger, der rechtzeitig von seinem Mahnrecht Gebrauch gemacht hat, voraus habe vor dem anderen Gläubiger, der in der Verfolgung seines Rechtes nachlässig gewesen ist. Hier auch könnte man zu dem Schlusse kommen, daß die Mahnung eines Gesamtgläubigers aus Zweckmäßigkeitsrücksichten zu Gunsten aller Gesamtgläubiger wirken müsse, um nämlich den säumigen Schuldner für das Erfüllungsinteresse, das er zu prästieren hat, praktisch haftbar machen zu können.

Dieser nahe liegende Schluß würde dennoch unberechtigt sein, weil bei Annahme einer derartigen Gesamtwirkung der Mahnung eines Gläubigers den lässigen Mitgläubigern Vorteile gewährt werden würden, auf die sie billiger Weise kein Anrecht haben.

Der Fehler liegt in der That nicht in der von uns angenommenen rein persönlichen Wirkung der Mahnung, sondern eben in jener falschen processualen Lehre der herrschenden Meinung. Wir wollen Windscheid's Satz wo die Römer keine actio gestatten, dürfen wir kein Recht anerkennen, in seiner Allgemeinheit dahingestellt sein lassen; für unseren speciellen Fall müssen wir jedoch ganz entschieden seine Unanwendbarkeit feststellen Vielmehr werden wir Kniep beistimmen müssen, welcher ausführt, daß in unserer Zeit der römische Formalismus in keiner Weise mehr verbindlich sein könne, und daß daher im Gegenteil „soweit es sich um verschiedene Obligationen handelt, die auf einem verschiedenen Entstehungsgrunde beruhen, wir auch verschiedene Obligationen und dem entsprechend verschiedene Klagen anzunehmen haben". II. S. 569).

Der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse ist zwar ein Nebenanspruch, aber seine Geltendmachung ist an die Geltendmachung des Hauptanspruches nicht gebunden. Wird wegen der Hauptforderung Klage erhoben, so wird in der Regel die Nebenforderung naturgemäß verbunden werden. Es kann jedoch auch Haupt- und Nebenforderung nach heutigen civilprozessualen Principen getrennt eingeklagt werden.*) Um wie viel mehr ist es eine Forderung der aequitas, daß dieselbe selbständig klagbar sei, wenn die Hauptforderung, weil erloschen, nicht mehr klagbar ist.

§ 16.

Betagte aktive Solidarobligationen.

Was den Satz dies interpellat pro homine anlangt, so steht der Annahme, daß derselbe auch auf aktiv-solidarische Schuldverhältnisse

*) Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts 9,414 und 11,387.

anwendbar sei, kein Bedenken im Wege. Eine betagte Obligation läßt sich bei aktiven Gesamtobligationen ebenso gut denken wie bei passiven. Die Wirkung, welche die dies-Interpellation hervorruft, wird ohne Zweifel eine analoge sein, wie bei den passiven Gesamtschuldverhältnissen, d. h. der Schuldner kommt durch den bloßen Eintritt des Termins, ohne daß es irgend welcher ausdrücklichen Mahnung bedarf, allen Gesamtgläubigern gegenüber in Verzug, falls er sich allen gegenüber sub die verpflichtet hatte. Denn, wie schon oben erwähnt, ist ja der gemeinrechtliche Grundsatz dahin auszulegen, daß die mehreren Gläubiger mit dem Schuldner sich in der Weise vertragsmäßig einigen, daß der festgesetzte dies ihre respektiven Mahnungen ersetzen soll.

Es ist hier übrigens nur auf den Thatbestand Bezug genommen worden, daß der Schuldner sich allen Gläubigern gegenüber „sub die" verpflichtet hat. Der Fall, daß der Schuldner sich nur einem, oder nur einem Teil der Gesamtschuldner gegenüber „sub die" verpflichtet, ist theoretisch sehr wohl denkbar und würde analog zu behandeln sein, dürfte aber im praktischen Leben kaum vorkommen.

b) nach dem Rechte des B. G. B.

§ 17.

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht dem Erfüllungsverzug bei Gläubiger-Mehrheit nicht anders gegenüber als bei einer Mehrheit von Schuldnern, in beiden Punkten dem gemeinen Rechte folgend.

Die Frage, ob die nur von Seiten eines Gesamtgläubigers ergangene Mahnung auch den übrigen Gesamtgläubigern zu Statten komme, wurde durch den ersten Entwurf in § 326 Abs. 1 dahin beantwortet: „die von Seiten eines Gesamtgläubigers erfolgte Kündigung oder Mahnung wirkt nicht für die übrigen Gesamtgläubiger;..."

Bekanntlich ist dieser Paragraph von der Kommission des zweiten Entwurfs gestrichen worden. In einer, vom technischen Standpunkte sehr anzuerkennenden Weise hat man die lange Reihe negativer Vorschriften, welche der erste Entwurf enthielt, fallen gelassen und sich mit einer allgemeinen positiven Regel begnügt. Der § 371,4 (B. G. B. § 429,3) verweist bezüglich aller nicht ausdrücklich behandelten Rechtsregeln betreffend die Gesamtgläubiger, auf die in § 363 (B. G. B. § 425) enthaltenen Vorschriften für die Gesamtschuldner, als entsprechend anwendbar. Nach § 425 B G. B., dessen Vorgeschichte und Kritik bereits oben erwähnt ist, wirken aber andere Thatsachen als Erlaß, Erfüllung und Annahmeverzug nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eingetreten sind. In Absatz 2 desselben Paragraphen sind eine Reihe

solcher „Thatsachen" als „insbesondere" von dieser allgemeinen Vorschrift betroffen aufgezählt worden. Die Mahnung ist dabei nicht ausdrücklich erwähnt worden. Warum man sie nicht, wie in § 326 Abs. 1 des ersten Entwurfes, mit der Kündigung zusammengestellt hat, ist schwer einzusehen. Im übrigen aber ist dieses Fehlen für die Sache selbst ohne jede Bedeutung. Denn es ist keineswegs anzunehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von der Regel des ersten Entwurfes habe abgehen wollen.*)

Daß aber die so sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergebende Regel, daß die Mahnung eines Gesamtgläubigers den anderen nicht zu Statten komme, der Logik und Billigkeit entspreche, kann m. E. nicht in Zweifel gezogen werden. Es mag sich jeder der mehreren Gläubiger, dem es darum zu thun ist, den Schuldner in mora zu versetzen und ihn damit gesteigert haftbar zu machen, selbst um die ordnungsgemäße Mahnung kümmern und sich so die Wirkungen derselben sichern. —

Was die Geltendmachung der Verzugsfolgen anlangt, so ist zu erwähnen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch darin eine Aenderung und Neuerung hat eintreten lassen, daß der Schuldner „nach seinem Belieben" an jeden der Gläubiger leisten kann, und zwar steht ihm dieses Wahlrecht selbst dann noch zu, wenn der Anspruch auf Erfüllung, auf die Erhebung der Klage seitens eines Gesamtgläubigers, bereits rechtshängig geworden ist. (B. G. B. § 428). Im gemeinen Rechte hatte der Schuldner bekanntlich nur ein Recht der Oblation gegenüber jedem ihm beliebenden Gläubiger; jetzt hat er das Recht zu erfüllen, an wen er will. Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch in nicht unerheblicher Weise den Boden des römischen Rechts verlassen, — warum, ist nicht recht einzusehen. Es ist jedoch hier nicht der Ort, um mit Hruza darauf hinzuweisen, wie bedenklich diese Neuerung erscheinen muß.**) Für uns kommt nur in Betracht, daß dieselbe für die Geltendmachung des Anspruches auf das Erfüllungsinteresse von Seiten des oder derjenigen Gläubiger, welche ordnungsgemäß gemahnt haben, ohne Einfluß ist. Dieser Anspruch auf das Interesse an rechtzeitiger Erfüllung ist ein aus einem selbständigen Entstehungsgrunde hervorgewachsener Anspruch und kann daher auch mit selbständiger Klage geltend gemacht werden.

Es sei übrigens erwähnt, daß dieses Interesse an rechtzeitiger Erfüllung sich keineswegs auf einen Anspruch auf Zinsen, Früchte u. dergl. beschränkt. Man denke z. B. an den Fall, daß zwei Personen in der Weise letztwillig bedacht sind, daß ein Dritter, der Beschwerte,

---

*) Matthias, a. a. O. I S. 479 formuliert: „Kündigung eines Gesamtgläubigers an den Schuldner, Mahnung des Schuldners durch einen Gläubiger, Verzug des Schuldners . . . wirken nur relativ." In demselben Sinne Dernburg, das bürgerliche Recht II S 383, Planck a. a. O. S. 221,7.

**) Vergl. Hruza a. a. O. S. 308: vergl. auch Binder, a. a. O. S. 579.

als Gesamtschuldner gehalten sein soll, innerhalb einer bestimmten Frist, ein bestimmtes kostbares Gemälde an einen der Bedachten herauszugeben, während der andere die Hälfte des Wertes des Bildes von dem erhalten soll, an den der Beschwerte entgiltig leistet. Letzterer wird nach Ablauf der Frist von einem der Bedachten ordnungsgemäß gemahnt und kommt daher diesem gegenüber in Verzug. Das Gemälde, das bei Eintritt der mora einen Wert von 20000 M. repräsentiert, wird durch einen Umstand, den der Gesamtschuldner nur in mora zu vertreten hat, derartig beschädigt, daß es nun mehr nur noch einen Wert von 10000 M. hat. Der Beschwerte erfüllt an den zweiten Bedachten, der nicht gemahnt hat Hier hat der erstere, der nun vom zweiten nur 5000 M. erhält, gegen den Beschwerten, der sich ihm gegenüber ja in mora befand, einen Anspruch auf das Interesse an rechtzeitiger Erfüllung, das sich für ihn in dem Vermögensausfalle von 5000 M. darstellt, während der zweite, da er nicht gemahnt hat, sich mit der Leistung des beschädigten Bildes zufrieden geben muß *)

Für betagte Gesamtschuldverhältnisse gilt nach Bürgerlichem Gesetzbuch dasselbe wie nach gemeinem Recht (vergl. § 16.)

---

*) Dieses Beispiel widerlegt m. E. die unbegründete Behauptung Dernburg's (bürgerl. Recht II S. 383,2), daß der Anspruch des Gläubigers, welcher vergeblich gemahnt hat, erledigt werde, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung an einen anderen Gläubiger bewirke. Mit Unrecht beruft sich Dernburg dabei auf Planck § 429 Ziff. 7. Letzterer führt an der genannten Stelle aus: „Der nur einem Gesamtgläubiger gegenüber eingetretene Verzug der Leistung wirkt nicht zu Gunsten der übrigen Gläubiger; ihnen gegenüber bleibt der Schuldner nur nach Maßgabe der ursprünglichen Verbindlichkeit verhaftet. Bewirkt er die Erfüllung an einen derselben, so wird er von der Hauptverbindlichkeit gegenüber allen Gläubigern frei, bleibt aber gegenüber demjenigen Gläubiger, welchem gegenüber er in Verzug gekommen ist, zum Ersatze des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet." Planck ist also durchaus der hier vertretenen Ansicht. — Was den zweiten von Planck a. a. O. angeführten Fall anlangt, daß nämlich der eine Gläubiger, der gemahnt hatte, auf Grund des § 286, Abs. 2 unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit fordert, so erscheint dieser Fall schon in der Konstruktion verfehlt, denn nach § 286,2 finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften Anwendung; und nach § 356 kann, wenn auf einer Seite mehrere beteiligt sind, das Rücktrittsrecht nur von allen ausgeübt werden.

II. Theil:

Der Einfluß des Annahmeverzuges in Gesamtschuldverhältnissen.

1. Kapitel:

Der Annahmeverzug im Allgemeinen.

a) nach gemeinem Rechte.

§ 18.

Annahmeverzug — Verzug des Gläubigers — ist die Unterlassung oder Verzögerung der Annahme einer fälligen Leistung seitens des Berechtigten, trotz gehörigen Angebotes des zur Leistung Verpflichteten.

Verzug des Gläubigers und Verzug des Schuldners haben nichts als den Namen gemein. Sie sind grundverschiedene, wenn auch in einigen Punkten sich berührende Institute. Die hauptsächlichste Verschiedenheit tritt in Folgendem hervor. Beim Erfüllungsverzuge liegt eine Verletzung des gläubigerischen Rechts und der schuldnerischen Pflicht vor; wäre der Annahmeverzug analog gebildet, so müßte bei demselben eine Verletzung des schuldnerischen Rechts und der gläubigerischen Pflicht vorliegen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn die Bewirkung der fälligen Leistung ist zwar Pflicht des Leistungsverpflichteten, keineswegs aber sein Recht. Und die Abnahme der Leistung ist andererseits zwar ein Recht des Forderungsberechtigten, nicht aber, ohne ausdrückliche dahingehende Abmachung, seine Pflicht[1])[2]). So konnte ursprünglich der Gläubiger den Schuldner ad infinitum hinhalten und die Verbindlichkeit desselben in unbilliger Weise verlängern, ja erhöhen. Um dieser übergroßen Härte für den Schuldner vorzubeugen entstand, in Gemäßheit jener oben angedeuteten Tendenz in der Rechtsentwickelung,

[1]) So nach gemeinem Rechte. Nach B. G. B. §§ 433,2 515 640,1. 445 wird allerdings beim Kauf, Tausch und Werkvertrag sowie bei allen entgeltlichen Veräußerungs- und Belastungsverträgen eine Annahmepflicht begründet. Vergl. Matthias a. a. O I. S. 371. Diese Annahmepflicht ergiebt sich jedoch m. E. nicht aus der Gläubigerschaft des dergestalt zur Abnahme Verpflichteten, sondern aus seiner gleichzeitigen Schuldnerqualität im synallagmatischen Verträgen. Vergl. des weiteren S. 43.

[2]) In demselben Sinne Planck, a. a. O. S. 43, NB.

welche mit dem Schuldner sympathisiert, das Institut des Annahmeverzuges, das — wir glauben nicht fehl zu gehen — viel jünger ist, als sein sogenanntes Gegenstück, das Institut der mora debitoris. Ergab sich das erstere Institut bereits in einem Stadium primitiver Rechtsanschauungen, aus der Verfolgung solcher Interessen heraus, welche dem im Menschen wohnenden „Willen zur Macht" die naheliegendsten sind, — so entsprang letzteres vorwiegend sozialen Beweggründen, erst bei höherer Entwickelung von Recht und Moral. —

Dem gegenüber sind die Punkte, in denen beide Institute sich berühren, einmal in dem Umstande zu suchen, daß durch den Verzug sowohl des Gläubigers, als auch des Schuldners eine Verzögerung der Erfüllung der Obligation bewirkt wird, das andere Mal in der analogen Art der Beendigungsgründe.

Dies mag die Veranlassung dazu gewesen sein, daß beide Institute denselben Namen erhielten.*) Kniep hat dies als einen Mangel von „Harmonie in unserer Kunstsprache" empfunden und vorgeschlagen, von Voraussetzungen, Wirkungen u.s.w. einerseits der Mahnung und andererseits der Oblation zu sprechen**). Uns erscheint dies jedoch keineswegs erforderlich, denn auch die Römer haben sich des gleichen Ausdrucks für beide Institute bedient und überdies haben wir in unserer „Kunstsprache" vielfach gleiche Ausdrücke für verschiedene Dinge, nur durch unterscheidende Zusätze sich von einander abheben (z. B. „Recht"). —

Der Annahmeverzug setzt voraus die Oblation, d. h. ein vollständiges Angebot der fälligen Leistung seitens des zur Leistung Verpflichteten opportuno loco et tempore, und die Zurückweisung der gehörig angebotenen Leistung seitens des Forderungsberechtigten.

Fälligkeit der Leistung ist kein wesentliches Erfordernis; denn, wenn auch Erfüllungszeit bestimmt ist, so kann nach dem Satze „dies adiectus pro res est, non pro stipulatore" der Schuldner schon vorher leisten, braucht es allerdings nicht zu thun. Dagegen ist der herrschenden Meinung nach in der Regel Real-Oblation erforderlich; nur in besonderen aus den Umständen sich ergebenden Fällen, genügt es, daß der Schuldner sich zur Erfüllung bereit erklärt und natürlich dann auch thatsächlich zu erfüllen in der Lage ist***). Daß die Zurückweisung der Leistung gegebenen Falls in konkludenter Handlung, besonders auch in der Unterlassung einer Handlung, eventuell einer vertragsmäßigen Gegenleistung, bestehen könne, wird allgemein anerkannt.

---

*) Vergl. Mommsen a. a. O. § 1.
**) Vergl. Kniep a. a. O. I. § 8.
***) Vergl. Dernburg, Pand. II § 43; Windscheid, Pand. II § 345.

Dagegen gehen in dem Punkte die Meinungen erheblich aus einander, ob die Nicht-Annahme verschuldet sein müsse. Dernburg führt aus:

„Wer den Verzug des Schuldners von dessen Verschuldung abhängig macht, wird diese auch zum Verzuge des Gläubigers verlangen müssen. Denn beide Institute laufen parallel"*).

Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, daß beide Institute dennoch nicht so parallel laufen, wie Dernburg hier annimmt; jedenfalls wird sich m. E. damit nicht schlechthin die Notwendigkeit des Schuldmoments in der gläubigerischen Zurückweisung begründen lassen. Es dürfte vielmehr folgendermaßen zu argumentieren sein: „Verschuldung ist ein rechtsverletzender Willensfehler". Haben wir nun oben dargethan, daß der Schuldner ein Recht auf Bewirkung der Leistung nicht hat, so folgt daraus, daß durch die Annahme-Verweigerung seitens des Gläubigers ein Recht des Schuldners nicht verletzt wird, dieselbe mithin nicht schuldhaft sein kann. Wenn aber die Annahmeverweigerung nicht einmal schuldhaft sein kann, so kann von einem Erfordernis der Verschuldung für den Annahmeverzug nicht die Rede sein**). Dies scheint uns dem praktischen Zweck des in Frage stehenden Instituts auch näher zu kommen. Denn nimmt man das Schuldmoment in die Definition des Annahmeverzuges auf, so würde der Gläubiger, der in entschuldbarem Irrtum eine gehörig angebotene Leistung zurückweist, nicht in Verzug kommen. Der Schuldner hätte auch ferner alsdann die Gefahr zu tragen, was eine unbillige Härte für ihn sein würde.—

Die Folgen des Annahmeverzuges bestehen im wesentlichen in der Einschränkung der Haftung des Schuldners. Er bleibt selbstverständlich auch ferner noch zur Leistung verbunden, aber er hat hinfort nur noch für dolus und culpa lata einzustehen, und die Gefahr der angebotenen Sache geht auf den Gläubiger über; eine gegnerische Schuld wird in Folge dessen zur Species-Schuld. Zinsen sind weiter zu entrichten, außer, wenn das Kapital deponiert wird. Verzugszinsen dagegen laufen nicht weiter, da ja der Schuldner, nachdem er ordnungsgemäß angeboten hat, nicht mehr im Erfüllungsverzug befindlich ist. Schließlich kann der Schuldner, wenn der Leistungsgegenstand der Obligation eine körperliche Sache ist, sich der letzteren, nach Mitteilung an den Forderungsberechtigten entledigen, und zwar durch Deposition bei einer Behörde oder bei Privaten, wie auch durch den sogenannten Selbsthilfeverkauf nach dessen

*) Dernburg Band. II S. 120 Anm. 10. So auch neuerdings wieder derf. „Bürgerliches Recht:" II S. 164, IV.

**) Gegen Aufnahme des Schuldmoments in die Definition des Annahmeverzuges besonders Kohler, Annahme und Annahmeverzug. (Iherings Jahrb. 17, S. 261 f.); ebenso Kuhlenbeck a. a. O. S. 108.

Vornahme nur noch der Erlös geschuldet wird, der aber auch wiederum deponiert werden kann. Die im alten Rechte erlaubte Preisgebung ist im gemeinen Rechte nur gestattet, wenn mildere Mittel, sich der Sache zu entledigen, nicht vorhanden waren. Sollte dem Schuldner durch den Annahmeverzug Schaden erwachsen, so hat der Gläubiger für denselben, sowie für alle durch den Verzug bedingten Auslagen Ersatz zu leisten.

b) nach dem Rechte des B. G. B.

§ 19.

Wie die Lehre vom Erfüllungsverzug, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch auch die Lehre vom Annahmeverzuge aus dem gemeinen Recht mit nur geringen Modifikationen übernommen. Es müssen daher zwei Erfordernisse vorhanden sein, damit der Gläubiger rechtswirksam in Verzug komme, nämlich erstens das ordnungsgemäße Angebot der Leistung seitens des Schuldners und, zweitens, die Nichtannahme derselben von Seiten des Gläubigers*).

Daß die Leistung fällig sei, ist auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, besonders auf Grund des § 271,2, nicht wesentlich erforderlich; es muß nur „der Zeitpunkt da sein, in welchem der Schuldner zu leisten befugt ist"**). Ferner muß das Angebot ein thatsächliches sein. Verbaloblation genügt nur in wenigen, gesetzlich normierten Fällen***). Ueberhaupt nicht erforderlich ist das Angebot in dem Falle, in dem auch zum Eintritt des Erfüllungsverzuges die Mahnung unterbleiben kann, nämlich bei betagten Schuldverhältnissen, sowie auch dann, wenn der Gläubiger bei der Leistung mitzuwirken hat[1]). In jedem Falle ist es zur Wirksamkeit des Angebotes aber notwendig, daß der Schuldner die Leistung zu bewirken thatsächlich in der Lage ist; kann der Gläubiger das Gegentheil beweisen, so treten die Verzugsfolgen nicht ein[2]). Diese Beweislast ist mit Recht durch den zweiten Entwurf dem Gläubiger auferlegt worden, während dem Entwurf erster Lesung gemäß der Schuldner seine Leistungsbereitschaft darzuthun haben sollte[3]). „Die Umkehrung der Beweislast empfahl sich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten", sagt dazu Reatz; „es werde nicht leicht vorkommen, daß der Schuldner,

*) B. G. B. § 293.
**) Cosack, a. a. O. I. S. 349; ebenso Dernburg, bürgerl. Recht, S 164,1, der für das gemeine Recht offenbar Fälligkeit der Leistuug als wesentliche Voraussetzung ansieht, vergl. Band II § 43.
***) B. G. B. § 295.
[1]) B. G. B. §§ 296, 298
[2]) B. G. B. § 297.
[3]) Ent. I § 255 a. E.

ohne bereit zu sein, anbiete, während andererseits chikanösem Bestreiten des Leistungsvermögens durch den Gläubiger entgegen getreten werden müsse." (a. a. O. S. 124).

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob dem Gläubiger bei der Zurückweisung der Leistung ein Verschulden zur Last fallen müsse, damit er in Verzug komme, ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch in dem oben, von uns bereits für das gemeine Recht verfochtenen, negativen Sinne entschieden worden. Es erschien dem Gesetzgeber „unbillig, dem Schuldner als Folge eines in der Person des Gläubigers eingetretenen Zufalls eine Erschwerung seiner Verbindlichkeit aufzuerlegen." (Mol. II S. 68.) Es genügt, wie die Motive ausdrücklich sagen, „die nackte Thatsache der Nichtannahme der angebotenen Leistung seitens des Gläubigers." (ibid.)

Dieses Princip wird jedoch — auch wiederum aus Billigkeitsrücksichten, wie Reatz (a. a. O. S. 125, Anm. 2) angiebt — zu Gunsten des Gläubigers durch die Bestimmung durchbrochen, daß derselbe nicht in Verzug kommen soll, wenn die Leistungszeit nicht bestimmt ist, oder der Schuldner berechtigt ist, vor der bestimmten Zeit zu leisten und der Gläubiger vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist*). Hinwiederum kann der Schuldner ihm diesen Vorteil dadurch wieder entziehen, daß er ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher ankündigt**).—

Die Folgen des Annahmeverzuges sind im Allgemeinen, wie im gemeinen Rechte dahin geregelt, daß mit Eintritt desselben der Schuldner nur mehr für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet***), auch ferner natürlich aber zur Erfüllung der Leistung verbunden bleibt. Eine wichtige Neuerung liegt in der Bestimmung, daß von einer verzinslichen Geldschuld während des Gläubigerverzuges keine Zinsen zu entrichten sind[1]), während nach gemeinem Rechte nur bezüglich der Verzugszinsen der Zinsenlauf aufhörte. Bezüglich der Deposition ist festgesetzt, daß sie bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle zu erfolgen habe[2]). Im Falle des Selbsthilfekaufs ist der Erlös öffentlich zu hinterlegen[3]). Demselben hat jedoch, wie auch der Preisgebung, die für Grundstücke wieder eingeführt ist, eine Androhung an den Gläubiger vorherzugehen[4]).

Zum Schadensersatz ist der Gläubiger dem Schuldner nach Bürgerlichem Gesetzbuch wegen Annahmeverzugs nicht verpflichtet; er hat ihm nur die Mehrkosten des vergeblichen Angebotes der zu bewirkenden Leistung, sowie auf die Erhaltung des Leistungsgegenstandes gemachte Auslagen

---

*) B. G. B. § 299. **) ibid. ***) B. G. B. § 300,1.
[1]) B. G. B. § 301. [2]) [3]) B. G. B. §§ 372 ff. [4]) B. G. B. § 303.

zu erstatten*). Hat allerdings der Gläubiger durch die Nicht-Annahme der angebotenen Leistung eine dahingehende, durch Parteivereinbarung oder gesetzliche Bestimmung (vergl. S. 40 Anm.) begründeten Annahmepflicht verletzt, so ist er zu vollem Schadenersatz verbunden**).

2. Kapitel:

Der Annahmeverzug bei Schuldner-Mehrheit.

a) nach gemeinem Rechte.

§ 20.

An dritter Stelle hat vorliegende Arbeit die Frage zu behandeln, ob der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auf das Rechtsverhältnis des Gläubigers gegenüber den anderen Schuldnern rechtlich erheblich sei.

In den Quellen findet diese Frage keine Beantwortung; ebensowenig ist sie meines Wissens in der gemeinschaftlichen Litteratur Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Wir haben also lediglich aus der Natur der Sache heraus und nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Und zwar ist zur Beantwortung dieser Frage zunächst festzustellen, wie überhaupt in Gesamtschuldverhältnissen der Gläubiger in Verzug kommen kann. Zwei Erfordernisse müssen, wie im vorigen Kapitel dargelegt wurde, nach gemeinem Rechte zur rechtlichen Wirksamkeit des Annahmeverzuges vorliegen: das ordnungsgemäße Angebot der fälligen Leistung seitens des Schuldners und die Ablehnung derselben seitens des Gläubigers. Der Umstand, daß, an Stelle des einen Schuldners in gewöhnlichen Obligationen, hier mehrere Schuldner vorhanden sind, kann daran nichts ändern. Insbesondere wird auch in Gesamtschuldverhältnissen nicht etwa schuldhafte Ablehnung der Leistung gefordert werden dürfen. Denn, wenn oben dargelegt wurde, daß die Ablehnung des Gläubigers nicht einmal schuldhaft sein kann, so gilt dies auch für Gesamtschuldverhältnisse. Die mehreren Schuldner haben auch hier kein Recht, sondern nur eine Pflicht zur Leistung; wo aber kein Recht vorliegt, kann es keine Rechtsverletzung geben; und wo keine Rechtsverletzung, da keine Schuld im Rechtssinne.

---

*) B. G. B. § 304. Vergl. hierzu des Näheren Matthias a. a. O. I. S. 370 f.
**) Vergl. Matthias. a. a. O. I. S. 871; Dernburg, des bürgerl Rechts II. S. 168; Oertmann, a. a. O. S. 55,4.

Sodann ist zu prüfen, welcher von den mehreren Schuldnern den Gläubiger in Verzug setzen kann.

Geht man von der Fitting'schen Theorie aus — welcher damit nicht in ihrem ganzen Umfang zugestimmt werden soll — so liegt zwischen der Begründung der Obligation und der Fälligkeit der Leistung ein „Schwebezustand", während dessen es unentschieden ist, wer von den mehreren Schuldnern definitiv zu leisten hat. Dieser Schwebezustand wird beendet durch die Wahl des Gläubigers (electio), die nach seinem freien Ermessen erfolgt, auf Grund des Prinzipes, daß er die Leistung ganz oder geteilt von jedem der Schuldner fordern kann, und welche in jeder Handlung zu erblicken ist, die den Willen des Gläubigers in zweifelsfreier und bindender Weise an den Tag legt. Erfolgt nun diese electio zu angemessener Zeit, d. h. spätestens bis zur Fälligkeit der Leistung, so tritt folgendes ein. Aus der Reihe der gleichmäßig verpflichteten Gesammtschuldner tritt einer — eventuell können es auch einige sein — gleichsam einen Schritt vor, welcher nunmehr vor allen anderen zur Erfüllung der Leistung verbunden ist. Die anderen Schuldner bleiben zwar ebenfalls zur Erfüllung verpflichtet, aber nur eventualiter, man könnte sagen, nur als Reserve, nämlich nur für den Fall, daß der Ausgewählte leistungsunfähig wird. Man könnte ihre Stellung vom Zeitpunkte der Elektion an etwa mit der von Bürgen vergleichen, während der Ausgewählte in gewissem Sinne zum Hauptschuldner der Obligation wird. Ist nun aber einerseits der Elegierte zunächst allein zur Erfüllung der Leistung verpflichtet, so ist andererseits auch der Gläubiger vorläufig an die von ihm getroffene Wahl gebunden und kann dieselbe regelmäßig nur dann ändern, wenn von dem Elegierten Erfüllung nicht zu erlangen ist. Es bildet sich somit in Folge der electio gewissermaßen ein innigeres Band zwischen dem Gläubiger und dem Elegierten.

Wenn nun der so vorerst zur Erfüllung Herangezogene von den Mitschuldnern, der Elegierte, in ordnungsgemäßer Weise dem Gläubiger die Leistung anbietet, so kommt der Gläubiger ihm gegenüber in Annahmeverzug, falls er die Leistung nicht annimmt. Aber auch nur dem Elegierten gegenüber und zwar auf Grund des engeren Bandes, das in Folge der electio zwischen diesem und dem Gläubiger besteht,— nicht aber gegenüber den anderen Schuldnern! Folgt diese Entscheidung schon unmittelbar aus dem Gesagten, so ist sie auch aus dem Satze zu entnehmen, den wir dem ersten Teile dieser Arbeit vorangestellt haben: mora fieri videtur ex persona, non ex re und dahin ausgelegten, daß im allgemeinen der Verzug aus Umständen folge, die in der Person des Morosen liegen, nicht aber aus der Konstruktion des Rechtsverhältnisses. Außerdem erscheint auch diese Entscheidung nicht mehr als recht und billig zu sein. Denn wie kämen denn die Schuldner, welche vorläufig

nicht in Anspruch genommen sind und dergestalt zur Bewirkung der Leistung keine Anstalten haben treffen müssen, dazu, Vorteile zu haben, zu deren Erlangung sie nicht das geringste gethan haben.

Es ist darauf hinzuweisen, daß die Vorteile, welche dem Schuldner aus dem Verzuge des Gläubigers erwachsen, auch den nicht elegierten Schuldnern eventuell gesichert werden können, falls die Leistung auf eine körperliche Sache geht. Denn in diesem Falle kann der elegierte Schuldner die vergeblich ordnungsgemäß angebotene Leistung deponieren und die Deposition wirkt der herrschenden Meinung nach als Erfüllungssurrogat zu Gunsten aller Gesamtschuldner. Sie trifft, um eine alte Formel zu gebrauchen den „objektiven Bestand" des Gesamtschuldverhältnisses und zwar ohne Unterschied, ob, der früheren Zweiteilung gemäß, Correalität oder bloße Solidarität vorliegt*). Aber einmal kommt ja die Deposition überhaupt nur dann in Betracht, wenn die Leistung in Beschaffung einer körperlichen Sache besteht und zweitens ist der Schuldner, der erfolglos angeboten hat, ja auch keineswegs zur Deposition verpflichtet. Dieselbe mag meist in seinem eigenen Interesse liegen; es ist aber sehr wohl denkbar, daß er von ihr absieht und die vergeblich offerierte Sache unter Verminderung seiner Haftung bei sich selbst aufbewahrt. Alsdann kann es kein Zweifel sein, daß die Haftung nur für ihn sich mindert, nicht aber für die anderen Schuldner.—

Haben wir uns bisher nur mit dem Falle beschäftigt, daß der Gläubiger im Fitting'schen Sinne von seinem Rechte der electio Gebrauch macht, so wenden wir uns nunmehr der bedeutungsvolleren Frage zu, was geschieht, wenn die Wahl (electio) des Gläubigers nicht erfolgt, obwohl die Forderung fällig geworden ist. Kann alsdann jeder der Gesamtschuldner dem Gläubiger die Leistung mit dem Erfolge anbieten, daß derselbe bei Nicht-Annahme in Verzug kommt? Hat doch zweifellos jeder Gesamtschuldner unabhängig von den anderen das Recht der Oblation der ganzen Leistung, wenn dieselbe fällig ist!

Demgegenüber könnte man einwenden: Der Gläubiger hat das Recht zu bestimmen, von wem er geleistet haben will; die Gesamtschuldner haben dagegen nicht das Recht, ihn zu der Wahl gewissermaßen zu nötigen.

---

*) So Dernburg, vergl. Band. II S. 202 u. S. 206 — Ebenso Windscheid (Band. II. § 295 Note 1 u. § 208 Note 4), welcher jedoch bekennt, daß sich allerdings Beweisstellen dafür nicht beibringen lassen. „Aber deswegen", fährt er fort, „ist es nicht weniger sicher". Wir müssen gestehen, daß wir einigermaßen Bedenken getragen haben, die gesammtzerstörende Wirkung der Deposition für Fälle, wie sie auf Seite 50 dargelegt werden, anzuerkennen, und nur, weil dies über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde, davon abgesehen haben, hier eine eingehende Nachprüfung des Satzes vorzunehmen.

Das Richtige scheint uns Folgendes zu sein: dem Gläubiger steht das Recht der electio zwar zweifellos zu; er muß dasselbe jedoch bis zu dem Zeitpunkte ausüben, an welchem die Leistung fällig ist. Thut er dies nicht, so geht er zwar pinzipiell seines Wahlrechts nicht verlustig, es muß jedoch aus der Nicht-Ausübung desselben geschlossen werden, daß es ihm gleichgültig sei, wer von den Gesamtschuldnern leiste. Es hat logischer Weise also jeder der Gesamtschuldner das Recht, die Leistung anzubieten, und ist die Oblation seitens eines von ihnen ordnungsgemäß erfolgt, vom Gläubiger jedoch zurückgewiesen worden, so kommt der letztere dem Anbietenden gegenüber in Verzug.

Nach diesen Erörterungen können wir uns erst der eigentlichen Frage zuwenden, ob der Umstand, daß der Gläubiger — der also von seinem Rechte der electio keinen Gebrauch machte — von einem der Gesamtschuldner in Verzug gesetzt ist, für die anderen rechtlich erheblich ist.

Es ist da von verschiedenen Gesichtspunkten auszugehen und zu spezialisieren, ob die geschuldete Leistung in der Uebereignung einer körperlichen Sache oder aber in einer anderen Handlung, insbesondere in persönlichen Diensten, bestehe. Was die Uebereignung körperlicher Sachen anlangt, so ist ferner zu unterscheiden, ob der Leistungsgegenstand nur nach Gattung und Art, oder aber individuell bestimmt ist; mit anderen Worten, ob eine Genusschuld oder eine Speciesschuld vorliege.

Liegt eine Speciesschuld vor, so kann es offenbar dem Gläubiger vollkommen gleichgültig sein, wer von den Schuldnern die festbestimmte Leistung bewirkt. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gläubiger, der schon durch sein Schweigen zur Zeit der Fälligkeit der Forderung genugsam seine Gleichgülligkeit manifestiert hat, irgend welches Interesse habe, von wem geleistet werde. Dazu kommt, daß die Erfüllung einer speciell bestimmten Leistung unter allen Umständen für ihn denselben Wert haben muß, falls sie nur ordnungsgemäß erfolgt. Sind zum Beispiel drei Bauern durch Testament solidarisch verpflichtet, dem Pfarrer der Parochie ein individuell bestimmtes Pferd herauszugeben, so muß er es von jedem der Bauern annehmen, wenn er nicht einen von ihnen persönlich zur Erfüllung aufforderte, oder er kommt allen dreien gegenüber in Verzug. Es müßte sich als Chikane darstellen, wenn der Pfarrer die ordnungsgemäße Leistung des Einen zurückweisen wollte, unter dem Vorwande, er wolle vom Zweiten geleistet haben. Es entspricht daher einfach den Grundsätzen der Billigkeit, daß der Gläubiger durch die Nicht-Annahme nicht nur gegenüber dem Anbietenden, sondern auch gegenüber den anderen Gesamtschuldnern als im Verzuge befindlich zu erachten ist.—

Anders, wenn die geschuldete Leistung nur generell bestimmt ist. Wenn der Gläubiger es versäumt hat, anzugeben, von wem er geleistet haben wolle, so hat er sich deshalb seines Rechtes, einen der Schuldner

auszuwählen, dennoch nicht begeben. Und ist es zwar unzweifelhaft, daß er bei Ablehnung der ordnungsgemäß angebotenen, fälligen Leistung eines Gesamtschuldners diesem gegenüber in Verzug kommt, so kann man doch daraus nicht folgern, daß er auch den anderen Schuldnern gegenüber als moros anzusehen sei. Es bleibt zwar eine Nachlässigkeit des Gläubigers, die electio nicht zur Zeit vorgenommen zu haben, aber er darf deswegen seines prinzipiellen Rechts, die Leistung zu verlangen von welchem er will, nicht verlustig gehen. Denn bei generellen Leistungen kann der Gläubiger sehr wohl ein Interesse daran haben von einem bestimmten Schuldner geleistet zu erhalten; die verschiedenen in obligatione befindlichen Leistungen der verschiedenen Schuldner können einen durchaus verschiedenen Wert für den Gläubiger haben und es wird ihn daher der Vorwurf der Chikane nicht treffen, wenn er die angebotene Leistung des einen zurückweist und dafür einen anderen zur Erfüllung heranzieht. Folgerecht wird man dem Verzuge des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner rechtliche Wirkungen zu Gunsten des anderen Gesamtschuldner nicht beimessen können. Man nehme z. B. an, daß die drei Bauern solidarisch verpflichtet sind, dem Pfarrer „am Anfange des Winters" eine bestimmte Quantität Kartoffeln zu leisten. Da zur Zeit der Fälligkeit der Verpflichtung der Pfarrer keinen der drei benachrichtigt hat, daß er von ihm Erfüllung erwarte, so bietet der erste von ihnen die ganze Leistung an. Seine Kartoffeln sind nicht sonderlich gut geraten, entsprechen aber immerhin dem Inhalte der Obligation, da bei einer Genusschuld innerhalb der vereinbarten Gattung auch die geringste Sorte geleistet werden darf, falls sie nicht gerade fehlerhaft ist. Der Pfarrer, dem die geringe Güte der Kartoffeln bekannt ist, nimmt jedoch die Leistung nicht an, sondern verlangt dieselbe von dem zweiten, weil er in Erfahrung gebracht hat, daß dessen Ernte eine besonders gute gewesen ist. In diesem Falle kommt der Pfarrer dem ersten Bauer gegenüber in Annahmeverzug, dessen Mitschuldner können jedoch für sich die Verzugsfolgen nicht in Anspruch nehmen.

Dieser Entscheidung, daß im Falle nicht erfolgter electio des Gläubigers bei einer Genusschuld der Verzug des Gläubigers nur zu Gunsten des anbietenden Schuldners wirke nicht aber für seine Mitschuldner — scheint der Satz entgegenzustehen, daß im Falle des Annahmeverzuges die Genusschuld zur Spezialschuld wird, daß sich also mit anderen Worten die Leistungspflicht vom Momente des Eintrittes des Gläubigerverzuges koncentriert und hinfort auf eine fest bestimmte Sache, nämlich die ordnungsgemäß angebotene, beschränkt. Aber kann denn dieser Satz hier thatsächlich in Frage kommen? Es muß immer daran festgehalten werden, daß ja keiner der Schuldner ein Recht darauf hat, daß gerade von ihm der Gläubiger sich leisten lasse, so lange dieser ihn

nicht durch die electio dazu besonders ermächtigt hat. Und sein Recht der electio darf dem Gläubiger unter keinen Umständen verkümmert werden, so lange es sich nicht als Chikane darstellt. Ist es auch ganz unzweifelhaft, daß sich für den Schuldner, der vergeblich anbot, die Leistungspflicht in Zukunft auf die angebotene Sache beschränkt, mithin für ihn persönlich, falls er trotz erfolgter Ablehnung des Gläubigers nachträglich doch noch zur Erfüllung herangezogen wird — etwa wegen inzwischen eingetretenen Konkurses der Mitschuldner — keine Genusschuld, sondern eine Speciesschuld vorliegt, so muß andererseits dem Bedenken vorgebeugt werden, als könne auf Grund des erwähnten Rechtssatzes die Genusschuld ganz allgemein für alle Gesamtschuldner zur Speciesschuld werden.

Falls allerdings der Schuldner, der die ordnungsgemäße Leistung erfolglos angeboten hat, zur Deposition schreitet, so ist auch hier indirekt eine Handhabe gegeben, eine alte Schuldner liberierende Wirkung herbeizuführen. Aber die Deposition darf beim Annahmeverzuge erst nach erfolgter Androhung erfolgen, und so ist dem Gläubiger in der Zwischenzeit Gelegenheit gegeben, die früher versäumte electio nachzuholen.

Geht schließlich die Leistungspflicht der Gesamtschuldner auf andere Thätigkeiten als die Uebereignung körperlicher Sachen, insbesondere also auf persönliche Dienstleistungen, seien sie manueller oder spiritueller Art, so ist, wie bei den Obligationen auf körperliche Sachen, zu unterscheiden, ob die Leistung der mehreren Gesamtschuldner für den Gläubiger unter allen Umständen denselben Wert haben muß oder nicht. Gewöhnlich wird das Letztere der Fall sein, denn das Sprichwort si duo faciunt idem, non est idem wird sich auch hier meist bewähren; undenkbar ist es jedoch nicht, daß der eine Gesamtschuldner nur das zu leisten vermag, was der andere leisten kann, und dann würde die Gesamtwirkung des Gläubigerverzuges, zu Gunsten aller Gesamtschuldner, nicht von der Hand zu weisen sein.— —

Zum Schluß ist noch auf zwei aus der Natur der Sache sich ergebende Fälle hinzuweisen.

Ergiebt sich aus dem Schuldverhältnis — richtiger aus dem Rechtsgeschäfte, durch welches die Obligation begründet wurde — die electio als eine Pflicht des Gläubigers, so kommt er nach allgemeinen Grundsätzen schon dann in Verzug, wenn er dieselbe nicht rechtzeitig, d. h. bis zur Fälligkeit der Leistung, vornimmt, wenn auch nur einer der Schuldner ihn zur Vornahme derselben aufgefordert hat. In diesem Falle hat der Verzug notwendiger Weise, aus Gründen der Billigkeit, Gesamtwirkung. Denn es muß jeder der Schuldner darauf gefaßt sein, daß von ihm die Leistung, eventuell in der letzten Minute, verlangt werde, und es ist anzunehmen, daß jeder derselben die Leistung vorbereitet hat.

Daß der Gläubiger denjenigen Schuldnern die ihnen aus dem Annahmeverzuge erwachsenden Vorteile entziehen kann, deren Nicht-Leistungsbereitschaft er darzuthun vermag, bedarf keiner näheren Begründung.

Das Gesagte gilt auch für alle Fälle, bei denen der Leistung der Gesamtschuldner eine Handlung des Gläubigers vorauszugehen hat, insbesondere auch, wenn eine Holschuld vorliegt.

b) nach dem Rechte des B. G. B.

§ 21.

„Das Anerbieten der Leistung von Seiten eines Gesamtschuldners wirkt nicht für die übrigen Gesamtschuldner."

So hatte der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt (§ 326,2) und die Motive (Bd. II. S. 259) bemerkten dazu, daß diese Entscheidung eine Konsequenz aus dem in § 325 (B. G. B. § 425) aufgestellten, allgemeinen Principe sei; daß überdies auch diese Bestimmung des Gesetzentwurfes im Einklang stehe mit römischem Rechte nach der herrschenden Auffassung desselben.

Der zweite Entwurf kehrte jedoch diesen Satz direkt um und formulierte die neue Rechtsregel in § 367 folgendermaßen:

„Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch gegenüber den übrigen Schuldnern."

Diese prinzipielle Aenderung hatte nach den Commissionsprotokollen ihren Grund in Folgendem:

„Man erwog, daß nach der im Leben überwiegend herrschenden Anschauung das Anerbieten der Leistung ebenso für alle Schuldner wirken müsse, wie die Leistung selbst. Weise der Gläubiger die Leistung eines Schuldners zurück, so bestehe für die übrigen Schuldner keine Veranlassung, ihrerseits zur Bewirkung der Leistung Schritte zu thun. Die Folgen des Annahmeverzuges, insbesondere bezüglich der Minderung der Haftung, müßten daher billigerweise auch ihnen zu Gute kommen (Prot. der II. Lesung, II. S. 436)."

Hruza führt mit Recht hiergegen aus: „Wenn man sich für diese Aenderung auf die im Leben herrschenden Anschauungen beruft, so kann dies nicht sehr hoch angeschlagen werden, nehmen wir doch wahr, daß sich die Motivenberichte der ersten und der zweiten Lesung für gegenteilige Entscheidungen wiederholt auf denselben Faktor, die Verkehrsanschauung, berufen. Bei Prüfung der Sachlage ist also von diesem Punkte abzusehen (a. a. O. S. 289.)"

Es kann alsdann nur noch eine Möglichkeit in Frage kommen. Man hatte, im Anschluß an das gemeine Recht, die alle Gesamtschuldner

befreiende Wirkung der Deposition konstituiert und stand nun vor der Alternative, entweder diese zu verneinen, oder auch dem Annahmeverzug eine Gesamtwirkung zuzuerkennen. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß es für die Praxis etwas Widersinniges hat, dem Verzuge des Gläubigers an sich einen rein persönlichen Effekt dem anbietenden Schuldner gegenüber beizumessen, der Deposition dagegen, zu welcher der Schuldner in den meisten Fällen geradezu gedrängt wird, eine das ganze Gesamtschuldnerverhältnis treffende Wirkung zuzusprechen. Wir lassen es dahingestellt, ob die Lösung der Frage im Sinne des zweiten Entwurfes, die trotz der mannigfachen Gefahren, auf welche Hurza (a. a. O. S. 290) gerade für das praktische Leben hingewiesen hat, als § 424 B. G. B. Gesetzesvorschrift geworden ist, eine glückliche war. Die Praxis wird das Ergebnis richten! *)

Was den rein theoretischen Standpunkt in der Frage anlangt, so haben wir im vorigen Abschnitt für das gemeine Recht eine dem Satze des Bürgerlichen Gesetzbuches in den meisten Punkten widersprechende Entscheidung getroffen und heben hervor, daß dieselbe nicht auf Grund irgend welchen Principes noch einer tendenziösen Begünstigung des Schuldners, sondern lediglich aus Erwägungen der aequitas heraus erfolgte. Alles, was wir zur Begründung unserer Entscheidung angeführt haben, scheint uns daher gegen den Rechtssatz des Bürgerlichen Gesetzbuches zu sprechen, und wir stehen demselben somit fremd gegenüber.

3. Kapitel:

Der Annahmeverzug bei Gläubiger-Mehrheit.

a) nach gemeinem Recht.

§ 22.

An vierter Stelle ist schließlich der Fall zu behandeln, daß einer von mehreren Gesamtgläubigern dem Gesamtschuldner gegenüber in Verzug geräth. Es fragt sich, ob die aus dem Verzuge des einen Gesamtgläubigers entstehenden Folgen vom Schuldner auch gegen die übrigen Gläubiger geltend gemacht werden können.

Wir gehen zur Beantwortung dieser Frage davon aus, daß dieser Fall in seiner Construktion ganz analog dem an erster Stelle behandelten Falle gebildet ist, welcher die Frage erörterte, ob der Erfüllungsverzug

*) Vergl. über die schon jetzt bestehende Streitfrage, ob der in Annahmeverzug versetzte Gläubiger diejenigen Schuldner, die nicht angeboten haben, durch Mahnung in Erfüllungsverzug versetzen können, Dernburg bürgerl. Recht II S. 376,8 und Note 14 Dagegen Oertmann, a. a O § 424 Ziff. 2.

eines Gesamtschuldners gegen die übrigen Gesamtschuldner wirke. Wir zogen zur Beantwortung jener Frage folgende Digestenstellen heran:

L. 173 § 2 D. 50,17 Unicuique sua mora nocet quod et in duobus reis promittendi observatur;

L. 32 § 4 D 22,1 Sed si duo rei promittendi sunt, alterius mora alteri non nocet.

Wir glauben diese beiden Fragmente auch zur Beantwortung der letzten Frage heranziehen zu sollen, und nehmen an, daß das, was für duo rei promittendi bezüglich des Erfüllungsverzuges gilt, auch für duo rei stipulandi hinsichtlich des Annahmeverzuges gelten müsse. In dieser Weise ist auch die erstgenannte Stelle wenigstens von Baron, dem einzigen der meines Wissens die Frage kurz berührt hat, aufgefaßt worden (a. a. O. S. 285).

Mit anderen Worten also: Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt nicht gegen die übrigen Gesamtgläubiger.

Es kann uns dies auch nicht mehr als recht und billig erscheinen; die gegenteilige Entscheidung würde gegen alle Erwägungen der aequitas verstoßen. Denn wohin sollte es führen, wenn der böswillige Schuldner die schlimme Lage eines Gläubigers ausnützen könnte, um alle in Verzug zu setzen? Man denke beispielsweise an den Fall, daß ein Viehhändler solidarisch verpflichtet ist, an mehrere Bauern eine Heerde Schafe zu leisten. Das Gehöft eines der Bauern brennt ab: da kommt der Viehhändler, der von dem Unglücksfalle gehört hat, mit der Schafheerde an und offeriert sie dem in bedrängter Lage befindlichen Bauern zur Abnahme; ist es doch sein Recht anzubieten, welchem Gläubiger er will so lange keiner von ihnen durch Aufforderung zur Leistung ihn vinkuliert hat. Der Bauer lehnt ab und kommt in Verzug. Aber sollen dadurch die anderen Gläubiger geschädigt werden? Die in diesem Falle generell geschuldete Leistung würde alsdann zur Specialschuld und, wenn dieselbe bei mäßigem Verschulden des Viehhändlers unterginge, so würde letzterer den anderen Gläubigern gegenüber frei sein, die wahrscheinlich noch nicht einmal wissen, daß ihr Mitgläubiger im Verzug ist. Dies kann unmöglich der Fall sein, vielmehr muß angenommen werden, daß die Folgen des Verzuges nur den treffen, der die Annahme der gehörig angebotenen Leistung verweigert hat.

Demgegenüber ist angeführt worden, daß es auch böswillige Gläubiger geben kann, welche den Schuldner nasführen könnten. Aber ist denn das in der That zu befürchten? Man darf nie außer Acht lassen, daß das aktive Gesamtschuldverhältnis auf ganz anderen Voraussetzungen beruht, als das passive. Es ist im Ernst kaum anzunehmen, daß ein Gläubiger, dem doch durch die offerierte Leistung des Schuldners regelmäßig ein Vorteil vor seinen Mitgläubigern angeboten wird, sich dieses Vorteils aus reiner Willkür entschlägt. Und thäte er es dennoch, so

bleibt ja dem Schuldner, sofern es sich wenigstens um Uebereignung körperlicher Sachen handelt, die Deposition, welche gegen alle Gesamtgläubiger wirksam ist.

Wir weisen zum Schluß auf die mit unserer Darstellung übereinstimmende Ansicht Barons hin, welcher sagt: „Versetzt der Schuldner nur einen Correalgläubiger in Verzug, so nützt ihm dies gegen die Uebrigen nur insofern, als er nunmehr einen Grund zur gerichtlichen Deposition hat" (a. a. O. S. 285).

b) nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

§ 23.

Der erste Entwurf hatte die Frage, ob der Verzug eines Gesamtgläubigers auch gegen die übrigen Gläubiger wirke, im Sinne des gemeinen Rechtes verneint (§ 326 I Entw).

Dagegen wandte sich Hartmann und führte Folgendes aus: „Wie ist es rechtlich zu beurteilen, wenn z. B. die geschuldete Geldsumme dem einen der Correalgläubiger richtig angeboten wurde, dieser aber aus Eigensinn oder Laune die Annahme zurückwies und der Schuldner nunmehr unverrichteter Sache heimkehrend, unterwegs casuell ausgeplündert wurde. Hier entspricht doch der Gerechtigkeit ohne allen Zweifel nur die Entscheidung, daß der unschuldige Schuldner ganz von seiner Schuld befreit werden muß, auch den anderen Correalgläubigern gegenüber . . . Müssen denn nicht mit Notwendigkeit die Folgen jener Starrköpfigkeit des einen Korrealgläubigers auch von den anderen getragen werden" (a. a. O. S. 392).

Man sieht, Hartmann hat den „armen" Schuldner im Sinne, den an und für sich unglücklichen, mit dem man sympathisieren, dessen hartes Los gegenüber dem zur Willkür geneigten Gläubiger man erleichtern müsse. Wir haben jedoch im vorigen Paragraphen ein Beispiel vom „böswilligen" Schuldner gegeben und zugleich darauf hingewiesen, daß „Eigensinn und Laune" sowie „Starrköpfigkeit" schwerlich je einen Gläubiger, der andere Gläubiger neben sich weiß, zur Ablehnung einer Leistung veranlassen werden. Freilich will Hartmann einen Unterschied machen, je nachdem die Zurückweisung der gehörig angebotenen Leistung schuldhaft ist oder nicht, und empfiehlt Laband's Vorschlag die Gesamtwirkung des Annahmeverzuges nur dann eintreten zu lassen, wenn ‚ungerechtfertigter Weise" die Leistung zurückgewiesen worden ist.*) Dies würde jedoch im Widerspruch gestanden haben mit den allgemeinen Grundsätzen des Annahmeverzuges und so hat man mit Recht davon Abstand genommen.

*) Vergl Hartmann a. a. O. S. 392. Note 28.

Dennoch hat Hartmann in der zweiten Kommission eigentlich mehr erhalten, als er gefordert, denn ganz allgemein, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Annahmeverweigerung des Gläubigers, dem angeboten wird, gerechtfertigt oder ungerechtfertigt ist, hat der zweite Entwurf den Satz aufgestellt:

„Der Verzug eines Gesamtgläubigers wirkt auch gegen die übrigen Gläubiger."

Die Kommissionsprotokolle bezeichnen diese principielle Aenderung als eine Consequenz der für das passive Gesamtschuldnerverhältnis getroffenen Bestimmung (Reatz a. a. O. S. 197,6). Weshalb hier aber eine „Consequenz" sich ergab, ist nicht recht ersichtlich.*) Sehr treffend hat Hruza über diesen Satz des zweiten Entwurfes Folgendes ausgeführt: „Es liegt auch hier eine übertriebene Berücksichtigung des Interesses des Schuldners vor, die aber hier um so empfindlicher wirkt, als der Mitgläubiger nicht in gleicher Weise das Schutzmittel der Mahnung hat, wie der Gläubiger gegenüber dem Mitschuldner. Der Gläubiger weiß, daß er in Verzug ist und kann das Seinige thun, um die nachteiligen Folgen abzuwehren; der Mitgläubiger braucht aber von dem Annahmeverzuge eines anderen Gesamtgläubigers überhaupt nichts zu erfahren, ist also vielfach außer Stande, sich zu schützen. Umsoweniger nötig erscheint diese Begünstigung des Schuldners als er sich ohnehin durch Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf gegen alle Mitgläubiger befreien kann" (a. a. O. S. 309).

Hruza hat dringend geraten, diesen Paragraphen aus dem Entwurfe zu streichen. Aber ungehört blieb seine Stimme: die Gesamtwirkung des Annahmeverzuges ist im § 429 B. G. B. gesetzlich festgestellt worden**)

Wir können die Ansicht nicht verhehlen, daß uns dieser Paragraph ein zweischneidiges Schwert zu sein scheint. Es mag hin und wieder Fälle geben, wo die Gesamtwirkung des Annahmeverzuges am Platze ist; aber dieselbe muß oft zu drückenden Härten führen, welche unbillig sind und im Gesetze hätten vermieden werden müssen.***)

---

*) In abfälligem Sinne ebenfalls Oertmann, a. a. O. S. 148.

**) An die „selbstverständliche Einschränkung" des § 429, das derjenige Gesamtgläubiger von den Folgen des in der Person eines anderen Gesamtgläubigers eingetretenen Verzuges befreit ist, der seinerseits die verzugvermeidenden Thatsachen vornahm, weisen hin Schollmeyer a a O S. 435c. und Planck a. a. O. S. 221,4. Es wäre höchst wünschenswert, wenn die Rechtsprechung sich in diesem Sinne entscheiden sollte, selbstverständlich erscheint diese Einschränkung jedoch nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht.

***) Derselben Ansicht ist Dernburg, bürgerl. Recht II S. 383 u.

Schluß.

§ 24.

Die in der Einleitung, in der Formulierung der Motive des ersten Entwurfes aufgestellten vier Fragen sind durch die vorangehenden Darlegungen erörtert. Wenn wir zum Schluß, uns resümierend, noch ein Mal zurückblicken, so ist Folgendes festzustellen:

Der Erfüllungsverzug in Gesamtschuldverhältnissen wirkt sowohl nach gemeinem Rechte als auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur gegenüber demjenigen, der für seine Person rechtswirksam in Verzug gesetzt worden ist.

Bezüglich des Annahmeverzuges in Gesamtschuldverhältnissen gehen dagegen das gemeine Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch verschiedene Wege: ersteres kennt auch hier — von speciellen Ausnahmefällen bei Schuldner-Mehrheit abgesehen — nur eine persönliche Wirkung der mora; das Bürgerliche Gesetzbuch jedoch hat in allen Fällen die Gesamtwirkung der mora festgesetzt. —

Wir können diese Arbeit nicht schließen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei allen die mora betreffenden Fragen nie mit der äußersten Strenge geurteilt werden darf, sondern wesentlich mit Rücksicht auf die Billigkeit. Dieses Princip hat für das gemeine Recht bereits L. 91 § 3 D 45,1 statutiert, an welcher Stelle Paulus schreibt, daß Celsus sich folgendermaßen über die mora geäußert habe:

. . esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae, perniciose, inquit, erratur.

Für die moderne Rechtsprechung aber hat das Reichsgericht den Grundsatz ausgesprochen, daß bei Beurteilung des Verzuges ein freies richterliches Ermessen obwalten solle. (R. G. Bd. 14, S. 106).